



ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Resoluciones Ministeriales Jerárquicas Gestión 2020

Viceministerio de Pensiones y
Servicios Financieros

Unidad de Recursos Jerárquicos del
Sistema de Regulación Financiera

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Ivette Espinoza Vásquez
VICEMINISTRA DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS
Av. Mariscal Santa Cruz Esq. Loayza
Telf.: (591-2) 2183333
<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>

INDICE

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS

PÁGINA

1. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2020 - 09 DE ENERO DE 2020.....	5
RECURRENTE: GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA	
2. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2020 - 31 DE ENERO DE 2020.....	28
RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
3. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2020 - 03 DE FEBRERO DE 2020.....	77
RECURRENTE: CAJA PETROLERA DE SALUD	
4. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2020 - 03 DE FEBRERO DE 2020.....	109
RECURRENTE: GUERY ESCALIER RODRIGUEZ	
5. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2020 - 11 DE FEBRERO DE 2020.....	123
RECURRENTE: ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS	
6. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2020 - 20 DE FEBRERO DE 2020.....	152
RECURRENTE: CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE - IFD)	
7. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020 - 26 DE FEBRERO DE 2020.....	202
RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
8. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2020 - 26 DE FEBRERO DE 2020.....	243
RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A.	
9. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2020 - 04 DE MARZO DE 2020.....	266
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
10. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2020 - 04 DE MARZO DE 2020.....	496
RECURRENTE: "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	
11. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2020 - 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.....	547
RECURRENTE: BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA	
12. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2020 - 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.....	600
RECURRENTE: EMPRESA TRANSPORTADORA DE VALORES ETV S.A.	
13. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2020 - 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.....	657
RECURRENTE: ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA	
14. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2020 - 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.....	704
RECURRENTE: COMEXIN S.A.	
15. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2020 - 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.....	744
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	

16. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2020 - 10 DE DICIEMBRE DE 2020.....	789
RECURRENTE: "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	
17. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2020 - 10 DE DICIEMBRE DE 2020.....	846
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
18. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2020 - 23 DE DICIEMBRE DE 2020.....	886
RECURRENTE: CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.	
19. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2020 - 23 DE DICIEMBRE DE 2020.....	904
RECURRENTE: BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	
20. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2020 - 23 DE DICIEMBRE DE 2020.....	937
RECURRENTE: "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	
21. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2020 - 23 DE DICIEMBRE DE 2020.....	976
RECURRENTE: BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	
22. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2020 - 23 DE DICIEMBRE DE 2020.....	997
RECURRENTE: BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.	
23. ESTADÍSTICAS	1060



RECURRENTE

GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/883/2019 DE 11 DE OCTUBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2020 DE 09 DE ENERO DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2020

La Paz, 09 de enero de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2020 de 02 de enero de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2020 de 03 de enero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-231749/2019 recepcionada el 7 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019.

Que, mediante providencia de 8 de noviembre de 2019, esta instancia solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informe si el **01 de noviembre de 2019**, contaba con personal en el área de correspondencia para la recepción de recursos jerárquicos nuevos, lo

que en definitiva sucedió mediante la presentación de la nota ASFI/DAJ/R-237852/2019 de **18 de noviembre de 2019**, la cual señala *que en cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 1051/10 de 30 de octubre de 2019 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso de manera excepcional tolerancia en la jornada laboral del día viernes 1 de noviembre de 2019 para la administración pública, la ventanilla de recepción de documentos de mesa de entrada de ASFI no atendió al público en general.*

Que, mediante auto de 11 de diciembre de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, interpuesto por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**.

Que, por auto de 11 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico de la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**, al **BANCO FIE S.A.** a efectos de que se apersona y presente sus alegatos, de así hacer a su interés.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 30 de diciembre de 2019, el **BANCO FIE S.A.** se apersona mediante memorial por el que se pronuncia con respecto al recurso jerárquico de la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**, memorial que fue puesto en conocimiento de la recurrente con providencia de 31 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA BANCO FIE S.A. PR.5.18.000035 DE 28 DE FEBRERO DE 2018.

El **BANCO FIE S.A.** mediante nota BANCO FIE S.A. PR.5.18.000035 de 28 de febrero de 2018, atiende el reclamo efectuado por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**, manifestando lo siguiente:

"...En respuesta a su reclamo de fecha 29 de enero de 2018 con código PR.5.18.000035, la Entidad realizó las verificaciones correspondientes en razón de las cuales se pudo, constatar los siguientes aspectos:

- En fecha 07.06.2013 su persona presentó una solicitud de crédito con destino compra de muebles. En fecha 28.06.2013 desembolsó la operación 2019-32688 (10000274017) por un monto de Bs 6.500,00 (Seis mil quinientos 00/100 Bolivianos), a un plazo de 36 meses, con garantía prendaria, su formalización se realizó mediante la firma del respectivo contrato de crédito.

- A la fecha la operación tiene un saldo impago de Bs 2.158,54 (Dos mil ciento cincuenta y ocho 54/100 Bolivianos) a capital, Bs 1.470,09 (Un mil cuatrocientos setenta 09/100 Bolivianos) por concepto de intereses corrientes y Bs 69,17 (sesenta y nueve 17/100 Bolivianos) por concepto de Intereses penales. La operación tiene 932 días de vencimiento y su estado es Castigado por insolvencia.

En atención a su requerimiento se realizó un análisis integral de la documentación presentada en la carpeta de crédito y se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos para la aprobación de la operación. No se evidenció en la carpeta la presencia de Poderes de Representación Legal en favor de un tercero para realizar trámites en su nombre. Realizadas las revisiones tanto de la documentación de la carpeta de crédito, como del sistema informático de la Entidad, no se ha encontrado ninguna relación de su operación con la persona que Ud. cita en su carta (Julio Cesar Marka Cruz con CI 6157240 LP).

Reiteramos que revisada la documentación de la operación, todo el trámite para la obtención del crédito, tanto la solicitud, evaluación y desembolso fueron realizados por su persona.

Respecto al requerimiento de información que su persona hubiese solicitado a funcionarios de la Entidad, debemos indicarle que como parte de las Políticas de la Entidad se encuentra establecido brindarle información de cualquier operación en la cual Ud. participe, para este efecto debe apersonarse a cualquiera de nuestras agencias portando su cédula de identidad.

En tal sentido, respecto a la parte de su carta que cita: "...logré averiguar que este préstamo habla sido otorgado supuestamente a mi persona el año 2013 por la suma de Bs 6.500,00 (Seis mil quinientos 00/100 Bolivianos) para la compra de muebles, que quien lo había solicitado y tramitado a mi nombre fue el Sr. Julio Cesar Marka Cruz..." realizadas las consultas al personal de la Agencia en la que fue otorgada su operación, ninguno de ellos se habría entrevistado con su persona, menos aún para proporcionarle el nombre de un tercero vinculado con su operación. No obstante, le agradeceremos darnos a conocer los nombres de los funcionarios que la hubiesen atendido para darle esta información, así como la Agencia en la que tuvo contacto con los mismos, para realizar las investigaciones correspondientes.

Respecto a las gestiones de cobranza de su crédito, revisado el Sistema informático de la Entidad, se evidencia un detalle de acciones de cobro realizadas durante el periodo Agosto 2015 a Agosto 2016, etapa a partir de la cual dejaron de registrarse pagos de su crédito. El detalle de gestiones de cobranza realizadas muestra que en ningún caso se pudo tener contacto con su persona, se adjunta un detalle del mismo. (...)

4. Requerimientos varios:

4.1. Dejar sin efecto toda acción legal o administrativa en su contra para el pago del crédito.

En atención a lo establecido en la cláusula sexta de su contrato de crédito:

Mora:

"Si por cualquier circunstancia el(los) Prestatarios no cumplieran con el pago de las amortizaciones a capital e intereses, en los plazos estipulados en el presente contrato, el (los) Prestatarios se constituirán en mora por la totalidad de los saldos adeudados, sin necesidad de intimación, requerimiento, solicitud u otra formalidad previa alguna, judicial o extra judicial. En tal caso, el Banco FIE S.A. podrá perseguir y obtener el pago del monto total adeudado por capital, intereses convencionales y moratorios, así como honorarios, gastos judiciales, costas y cualquier otro gasto que se incurra producto de la mora, mediante, acción legal correspondiente"

Banco FIE S.A. mantiene su derecho de realizar la cobranza sobre el saldo insoluto de la operación, así como los intereses correspondientes.

4.2. Reemplazar al titular del crédito 2019-32688 (10000274017) y se coloque en el mismo al Sr. Julio Cesar Marka Cruz con CI 6157240 LP.

La Entidad reitera que habiendo realizado las verificaciones correspondientes, fue su persona quién realizó todos los trámites correspondientes a la solicitud, evaluación y desembolso de la operación referida.

Si su persona requiere convenir con un tercero, ya sea la persona a la que Ud. hace referencia u otra diferente, el pago del saldo de su operación, agradeceremos pueda pasar por la Agencia Plaza Eguino ubicada en la Av. América N° 403, Zona San Sebastián de la ciudad de La Paz y entrevistarse con el Jefe de Agencia, Sr. Percy Viscarra, para analizar la alternativa de una expromisión de su operación.

4.3. Proceder al reemplazo de su persona en la Central de Riesgos por el Sr. Julio Cesar Marka Cruz con CI 6157240 LP.

En caso de aceptar, evaluar y aprobar la expromisión de la operación, la persona que se hiciese cargo de la misma pasará a ser su titular, sustituyendo su nombre por el del nuevo titular en la Central de Riesgos.

Si Usted está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que se encuentra disponible en todas sus oficinas, donde podrá explicar por escrito sus observaciones y adjuntar la documentación que considere pertinente..."

2. NOTA DE 17 DE OCTUBRE DE 2018.

Por nota de 17 de octubre de 2018, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** presenta denuncia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contra del **BANCO FIE S.A.**, señalando que con el objetivo de emprender un negocio propio, solicitó un préstamo de dinero al Banco SOL, que el trámite correspondiente estaba encaminado, ya que presentó

toda la documentación e información que le pidieron, pero le negaron el préstamo porque su nombre figuraría en la Central de Riesgos por supuestamente tener un crédito en mora con el **BANCO FIE S.A.**

A pocos días de haber recibido la información señalada en el párrafo precedente, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** manifiesta, que se apersonó, primero, a la sucursal del **BANCO FIE S.A.** ubicada en la avenida Camacho, y posteriormente, a la situada por la plaza Eguino, que en ambas sucursales recibió un trato prepotente por parte del personal del citado Banco, ya que no quisieron brindarle información, que a tanta insistencia consiguió que le informaran que supuestamente habría obtenido un préstamo directo de esa entidad en la gestión 2013, a sola firma, por la suma de Bs6.500,00 (Seis mil quinientos 00/100 Bolivianos) para la compra de muebles, que dicho préstamo estaba impago, por lo que se la había inscrito en la Central de Riesgos, y que había logrado que el oficial de créditos le manifestara que el señor Julio César Marka Cruz, fue el sujeto que habría solicitado el préstamo referido y que éste se encontraba desaparecido.

Siguiendo lo relacionado por la ahora recurrente, la misma expresa, que los argumentos expuestos por el **BANCO FIE S.A.** en la nota FIE S.A. PR.5.18.000035 de 28 de febrero de 2018 (traída a colación precedentemente) son falaces, que ella nunca solicitó ni tramitó un crédito ante el Banco mencionado, ni autorizó la tramitación a terceras personas *presentando denuncia* en contra de esta entidad bancaria, *sus funcionarios y personal del mismo; por incumplimiento del código y de las normas de conducta, por la comisión de infracciones financieras, pero fundamentalmente por el uso de influencias para otorgar créditos para beneficio propio y de terceros, por la omisión de realizar denuncia por la comisión de delitos penales,* solicitando lo siguiente:

“... ”

- A. *Que, el hecho que este crédito al momento se encuentre impago, es de total responsabilidad de esta entidad y de sus funcionarios, como se puede observar por todo, lo expuesto, sea este Banco quien asuma esta deuda como deuda incobrable, con todos sus efectos y responsabilidades.*
- B. *En virtud, de lo anterior se proceda a retirarme de la Central de Riesgos, para lo cual deberán realizar todos los trámites necesarios para este fin, aclarando que este crédito no fue otorgado a mi persona, menos ser responsable de su incumplimiento.*
- C. *Que todos estos actos deberán ser respaldados con la entrega de los respectivos informes, Certificados que acrediten el cumplimiento de estas dos circunstancias ante su Autoridad en audiencia de conciliación...*”

3. NOTA BANCO FIE S.A./GN-OP/3538/2018 DE 29 DE OCTUBRE DE 2018.

Mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/3538/2018 de 29 de octubre de 2018, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 30 de octubre de 2018, el **BANCO FIE S.A.** solicitó, *una prórroga de veinte (20) días hábiles a partir de la fecha (hasta el día miércoles 28 de noviembre del presente)* para remitir la información requerida por la Autoridad Reguladora, sobre el reclamo presentado por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA.**

4. NOTA BANCO FIE S.A./GDN/CA/0059/2018 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.

A través de nota BANCO FIE S.A./GDN/CA/0059/2018 de 28 de noviembre de 2018, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 28 de noviembre de 2018, el **BANCO FIE S.A.** informa a la Entidad Reguladora, lo siguiente:

“...**Revisión de la carpeta.-**”

Se realizó un análisis integral de la documentación presentada en la carpeta de crédito y se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos para la atención de la solicitud de crédito.

No se evidenció en la carpeta la presencia de Poderes de Representación Legal en favor de un tercero para realizar trámites a nombre de la Sra. Capiona.

Corresponde reiterar que revisada la documentación de la operación, todo el trámite para la obtención del crédito, tanto la solicitud, evaluación y desembolso fueron realizados por la Sra. Graciela Capiona Huanca.

ANÁLISIS DEL RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA.

En atención al nuevo requerimiento de la Sra. Capiona, se procedió a realizar un nuevo análisis, considerando los argumentos expuestos:

Atención de los requerimientos de Información.-

Tal como se mencionó en la carta BANCO FIE S.A. PR.5.18.000035 de fecha 28.02.2018, dirigida a la Sra. Capiona:

"Respecto al requerimiento de información que su persona hubiese solicitado a funcionarios de la Entidad, debemos indicarle que como parte de las Políticas de la Entidad se encuentra establecido brindarle información de cualquier operación en la cual Ud. participe, para este efecto debe apersonarse a cualquiera de nuestras agencias portando su cédula de identidad".

"...Le agradeceremos darnos a conocer los nombres de los funcionarios que la hubiesen atendido para darle esta información, así como la Agencia en la que tuvo contacto con los mismos, para realizarlas investigaciones correspondientes."

Por lo que en todo momento, la información referida a su operación crediticia estuvo a su alcance, asimismo se reitera que si la Sra. Capiona nos proporciona el nombre, fecha y lugar en los que contactó a funcionarios que le hubiesen negado información sobre su operación de crédito, la Entidad procederá a realizar las investigaciones pertinentes.

Liquidación y Saldos.-

Respecto a la liquidación de su crédito, tal como se mencionó en la misma nota, el saldo de la operación, a la fecha de emisión de la carta, ascendía a:

- Bs 2.158,54 (Dos mil ciento cincuenta y ocho 54/100 Bolivianos) por concepto de capital.
- Bs 1.470,09 (Un mil cuatrocientos setenta 09/100 Bolivianos) por concepto de intereses corrientes.
- Bs 69,17 (sesenta y nueve 17/100 Bolivianos) por concepto de intereses penales.

Dichos montos alcanzaban un total de Bs 3.697,80 (Tres mil seiscientos noventa y siete Bolivianos) al 28.02.2018. En tal sentido la aseveración de la Sra. Capiona de que sólo adeuda Bs 2.158,54 (Dos mil ciento cincuenta y ocho 54/100 Bolivianos) es incorrecta puesto que este importe únicamente corresponde al capital de la operación.

Se aclara también que al tratarse de una operación en estado Castigado por insolvencia, la atención de la misma fue derivada al área de Normalización.

Documentación de la carpeta.-

Respecto al requerimiento de información que realizó la Sra. Capiona mediante el reclamo formal PR.5.18.000035, adjunto a la carta de respuesta de fecha 28.02.2018, se le remitió una copia de la documentación contenida en su carpeta de créditos.

Debe indicarse que revisado el texto emitido por la Sra. Capiona en su reclamo actual, puede evidenciarse si bien hace mención al contenido de los formularios, en ningún momento indica que los mismos no hubiesen sido firmados por su persona.

Considerándose también que, tanto para la realización del trámite, como para el desembolso la Sra. Capiona presentó su cédula de identidad, tanto en original como en fotocopia y el personal de la Entidad realizó las verificaciones correspondientes. Una vez más se reitera que la Sra. Capiona no presenta ninguna objeción al respecto, ni hace mención a que no haya presentado su cédula de identidad en la Entidad.

Por el contrario, de acuerdo a sus aseveraciones, puede establecerse que fue ella quien firmó el contrato, plan de pagos y realizó el desembolso, esto considerando que en ningún momento realiza observación alguna sobre estos puntos. (...)

Todo lo previamente explicado permite ratificar que la Sra. Capiona realizó su solicitud de crédito en la Entidad, procedió a la presentación de la documentación requerida para el trámite, firmó los formularios dispuestos para este fin y desembolsó el crédito 2019-32688 (10000274017) del cual es titular. Concluyéndose que el crédito fue concedido de acuerdo a las Políticas y Normas para la otorgación de créditos en la Entidad.

Una vez más, Banco FIE S.A. reitera que en atención a lo establecido en la cláusula sexta del contrato de crédito 2019-32688 (10000274017):

Mora:

"Si por cualquier circunstancia el(los) Prestatarios no cumplieran con el pago de las amortizaciones a capital e intereses, en los plazos estipulados en el presente contrato, el (los) Prestatarios se constituirán en mora por la totalidad de los saldos adeudados, sin necesidad de intimación, requerimiento, solicitud u otra formalidad previa alguna, judicial o extra judicial. En tal caso, el Banco FIE S.A. podrá perseguir y obtener el pago del monto total adeudado por capital, intereses convencionales y moratorios, así como honorarios, gastos judiciales, costas y cualquier otro gasto que se incurra producto de la mora, mediante acción legal correspondiente".

La Entidad mantiene su derecho de realizar la cobranza sobre el saldo insoluto de la operación, así como los intereses correspondientes.

Finalmente corresponde mencionar que BANCO FIE S.A. reitera su predisposición de atender y escuchar la propuesta de solución de la Sra. Capiona, para lo cual la invitamos a pasar por nuestra Oficina Regional ubicada en la Av. Camacho N° 1355, Edif. Stephan Piso 3, Zona Central, Ciudad de La Paz, de forma que el Sr. Jhonny Ugarte, Gerente Regional, atienda personalmente su caso..."

5. NOTA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Por nota de 28 de noviembre de 2018, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 29 de noviembre de 2018, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** señala, que transcurrieron más de veinte (20) días de presentado su reclamo en contra del **BANCO FIE S.A.**, que a la fecha no recibió ninguna respuesta que le otorgue solución a su problema, dando tiempo a que este banco logre o haga aparecer cosas que nunca se encontraban en la carpeta de crédito (...) por razones que aún desconozco su Autoridad al momento de conocer mi primera carta de denuncia en contra de este banco, no dio curso a mi PETITORIO de que se le haga llegar copias legalizadas de toda la carpeta respecto al crédito 2019-32588 (10000274017), de 7 de Junio del 2013. Solicitando que la ASFI emita una pronta respuesta a su denuncia presentada el 19 de octubre y reiterada en esta carta.

6. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/502/2018 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/502/2018 de 30 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictaminó:

"...**Primero.-** Declarar infundado el reclamo de la señora Graciela Lia Capiona Huanca contra el Banco para el Fomento e Iniciativas Económicas S.A., sobre la base de los argumentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.

Segundo.- Emitir respuesta a la reclamante haciéndole conocer el resultado obtenido de la atención del reclamo..."

Los fundamentos de la transcrita determinación fueron los siguientes:

"...MOTIVACIÓN

Se ha procedido al análisis de la documentación presentada por la señora Graciela Lia Capiona Huanca y la respuesta proporcionadas (sic) por el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., de cuya valoración se establece lo siguiente:

1. El Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., otorgó la operación crediticia N°32688 mediante contrato de 27 de junio de 2013 por Bs6.500 (Seis Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) a un plazo de treinta y seis (36) meses.

El mencionado contrato estableció como garantías la generalidad de los bienes habidos y por haber, presentes y futuros y de manera específica un Televisor LG, Cocina Dako, aparato de música Philips, Dvd Philips, computadora, muebles del hogar en general.

La operación crediticia N°32688 fue cancelado (sic) hasta el mes de agosto de 2015 y a partir de septiembre de 2015 ingreso (sic) en mora, definiéndose la misma, como la falta pago de los montos adeudados de capital o intereses, según el plan de pagos pactado, considerándose como incumplido el saldo total de la operación desde el día de vencimiento de la cuota atrasada más antigua, tanto en capital como intereses. Al no haber realizado el pago del préstamo éste fue registrado por la Entidad Financiera en la Central de Información Crediticia (CIC) con calificación de riesgo (F) incobrable por insolvencia desde el mes de diciembre de 2016.

El Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., informó que para el trámite de obtención del crédito su persona habría presentado su cédula de identidad tanto en original como en fotocopia simple, habiéndose realizado la verificación domiciliaria en la calle 5 de agosto N°1658, Zona Pasankeri, establecido en la solicitud de crédito, contrato y croquis. Así también señalaron que se realizó la consulta a la señora Narda Soliz persona que emitió el certificado de trabajo de Bufeos Travel Agency, misma que dio constancia que usted trabajó en la citada empresa.

Sobre el particular se verificó que la cédula de identidad N° 8402181LP presentada en la evaluación crediticia no muestra diferencias en la fotografía, en el año de nacimiento y en el estado civil con relación al documento de Certificación de Datos, emitido a través de un Convenio Inter - Institucional con el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP).

Es importante señalar que la responsabilidad de suscribir cualquier documentación y conocer el contenido de la misma, recae en ambas partes, en el presente caso no solamente en la Entidad Financiera, sino también suya, por lo que, al haber suscrito el citado contrato de préstamo se evidencia su manifestación de voluntad. Sin embargo, si considera que la firma estampada en el contrato de préstamo como en los documentos de otorgación del préstamo no le pertenecen deberá acudir a la autoridad competente en razón a que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no alcanza para pronunciarse, sobre la validez de los citados documentos, siendo competencia de la vía jurisdiccional civil esos aspectos, teniendo como precedente administrativo la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera RJ 84/2006 de fecha 19 de diciembre de 2006, emitida por el ex SIREFI, que en su parte pertinente establece que: si bien los temas administrativos son totalmente independientes de otros como ser civiles, penales y comerciales; no es menos cierto que si en la tramitación de una investigación de naturaleza administrativa se evidencia que si existe documentación tachada de falsedad y/o datos entendidos como delictivos, pues el órgano regulador no podría per se emitir un fallo de manera a priori, ya que la documentación y hechos que le sirvan de motivo para su decisión no serían lo suficientemente idóneos para tal cometido y ello generaría una decisión contraproducente en infracción de los artículos 28, literales b) y c) y 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señalan que los actos administrativos deben sustentarse en hechos, antecedentes y en el derecho aplicable, así como en el fundamento correcto que induce a la autoridad administrativa a tomar la decisión (...)"

2. Con relación a la solicitud de exclusión de la Central de Información Crediticia (CIC) en audiencia de conciliación, señalar que esta base de datos registra el comportamiento histórico mensual de los pagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento además de contener Información a nivel individual, sobre el endeudamiento total directo, indirecto y contingente de las personas naturales y jurídicas, en las entidades supervisadas, de conformidad al Artículo 478 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el inciso d), Artículo 3°, Sección 1, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Asimismo el Artículo 6°, Sección 2, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que la entidad supervisada tiene la obligación de remitir a la (CIC), la información, de sus operaciones crediticias castigadas, motivo por el cual, la solicitud no puede ser atendida..."

7. NOTA ASFI/DCF/R-3088/2019 DE 7 DE ENERO DE 2019.

Atendiendo los reclamos efectuados por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**, del 19 de octubre de 2018 y 29 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-3088/2019 de 7 de enero de 2019, le manifestó lo que sigue:

"...Nos referimos a las notas presentadas el 19 de octubre y 29 de noviembre de 2018 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las cuales manifestó que el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., la estaría reportando injustamente en la Central de Información Crediticia (CIC) con un crédito que desconoce, requiriendo su exclusión de la Central de Información Crediticia (CIC) en audiencia de conciliación.

Al respecto, mediante el Módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) con código de solicitud ASFI-CIRS-4866 de 23 de octubre de 2018, se realizó el requerimiento de informe al Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., a efecto de desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto.

Con nota BANCO FIE S.A./GN-OP/3538/2018 de 29 de octubre de 2018 y recibida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 30 de octubre de 2018 la Entidad Financiera solicitó ampliación de plazo y posteriormente a través de nota BANCO FIE S.A./GDN/CA/0059/2018 de 28 de noviembre de 2018 remitió la información requerida, de cuya valoración se establece lo siguiente:

1. El Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., otorgó la operación crediticia N°32688 mediante contrato de 27 de junio de 2013 por Bs6.500 (Seis Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) a un plazo de treinta y seis (36) meses.

El mencionado contrato estableció como garantías la generalidad de los bienes habidos y por haber, presentes y futuros y de manera específica un Televisor LG, Cocina Dako, aparato de música Philips, Dvd Philips, computadora, muebles del hogar en general.

La operación crediticia N° 32688 fue cancelado (sic) hasta el mes de agosto de 2015 y a partir de septiembre de 2015 ingreso (sic) en mora, definiéndose la misma como la falta (sic) pago de los montos adeudados de capital o intereses, según el plan de pagos pactado, considerándose como incumplido el saldo total de la operación desde el día de vencimiento de la cuota atrasada más antigua, tanto en capital como intereses. Al no haber realizado el pago del préstamo éste fue registrado por la Entidad Financiera en la Central de Información Crediticia (CIC) con calificación de riesgo (F) incobrable por insolvencia desde el mes de diciembre de 2016.

El Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., informó que para el trámite de obtención del crédito su persona habría presentado su cédula de identidad tanto en original como en fotocopia simple, habiéndose realizado la verificación domiciliaria en la calle 5 de agosto N° 1658, Zona Pasankeri, establecido en la solicitud de crédito, contrato y croquis. Así también señalaron que se realizó la consulta a la señora Narda Soliz persona que emitió el certificado de trabajo de Bufeos Travel Agency, misma que dio constancia que usted trabajó en la citada empresa.

Sobre el particular se verificó que la cédula de identidad N° 8402181LP presentada en la evaluación crediticia no muestra diferencias en la fotografía, en el año de nacimiento y en el estado civil con relación al documento de Certificación de Datos, emitido a través de un Convenio Inter - Institucional con el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP).

Es importante señalar que la responsabilidad de suscribir cualquier documentación y conocer el contenido de la misma, recae en ambas partes, en el presente caso no solamente en la Entidad Financiera, sino también suya, por lo que, al haber suscrito el citado contrato de préstamo se evidencia su manifestación de voluntad. Sin embargo, si considera que la firma estampada en el contrato de préstamo como en los documentos de otorgación del préstamo no le pertenecen deberá acudir a la autoridad competente en razón a que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no alcanza para pronunciarse, sobre la validez de los citados documentos, siendo competencia de la vía jurisdiccional civil esos aspectos, teniendo como precedente administrativo la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera RJ 84/2006 de fecha 19 de diciembre de 2006, emitida por el ex SIREFI, que en su parte pertinente establece que: "(...) si bien los temas administrativos son totalmente independientes de otros como ser civiles, penales y comerciales; no es menos cierto que si en

la tramitación de una investigación de naturaleza administrativa se evidencia que si existe documentación tachada de falsedad y/o datos entendidos como delictivos, pues el órgano regulador no podría per se emitir un fallo de manera a priori, ya que la documentación y hechos que le sirvan de motivo para su decisión no serían lo suficientemente idóneos para tal cometido y ello generaría una decisión contraproducente en infracción de los artículos 28, literales b) y c) y 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señalan que los actos administrativos deben sustentarse en hechos, antecedentes y en el derecho aplicable, así como en el fundamento correcto que induce a la autoridad administrativa a tomar la decisión (...)".

2. Con relación a la solicitud de exclusión de la Central de Información Crediticia (CIC) en audiencia de conciliación, señalar que esta base de datos registra el comportamiento histórico mensual de los pagos realizados por los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento además de contener información a nivel individual, sobre el endeudamiento total directo, indirecto y contingente de las personas naturales y jurídicas, en las entidades supervisadas, de conformidad al Artículo 478 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el inciso d), Artículo 3º, Sección 1, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Asimismo el Artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que la entidad supervisada tiene la obligación de remitir a la (CIC), la información de sus operaciones crediticias castigadas, motivo por el cual, la solicitud no puede ser atendida.

Consecuentemente, en consideración a los argumentos y fundamentos señalados precedentemente, se declara su reclamo infundado..."

8. NOTA DE 19 DE JUNIO DE 2019.

Por nota 19 de junio de 2019, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la misma fecha, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** presenta nuevamente denuncia en contra del **BANCO FIE S.A.**, con argumentos similares a los expuestos en sus notas de 17 de octubre de 2018 y 28 de noviembre de 2018.

9. NOTA DE 24 DE JULIO DE 2019.

Mediante nota de 24 de julio de 2019, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la misma fecha, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** solicita un informe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sobre el estado de su denuncia en contra del **BANCO FIE S.A.**.

10. NOTA ASFI/DCF/R-158070/2019 DE 31 DE JULIO DE 2019.

En atención a las cartas presentadas por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** el 19 de junio y 24 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por nota ASFI/DCF/R-158070/2019 de 31 de julio de 2019, notificada a la recurrente el 13 de agosto de 2019, le manifiesta lo siguiente:

"...Al respecto, corresponde señalar que revisado el Sistema de Gestión Documental (SGD) de esta Autoridad de Supervisión, se advierte que las notas que presentó el 19 de junio y 24 de julio de 2019, hacen referencia a los mismos argumentos que ya fueron expuestos en los reclamos presentados el 19 de octubre y 29 de noviembre de 2018, aspecto por el cual en el marco del inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no corresponde la atención de su reclamo, debido a que tiene por objeto los mismos hechos y afectan a las mismas partes, sobre los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya emitió pronunciamiento mediante nota ASFI/DCF/R-3088/2019 de 7 de enero de 2019, notificada a su persona el 16 de enero de 2019..."

11. NOTA DE 16 DE AGOSTO DE 2019.

A través de la nota de 16 de agosto de 2019, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la misma fecha, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** formaliza denuncia en contra del **BANCO FIE S.A.**, sus funcionarios y personal del mismo, en

base a los mismos fundamentos expuestos en sus notas de 17 de octubre y 28 de noviembre de 2018 y las de 19 de junio, 24 de julio de 2019.

12. NOTA ASFI/DCF/R-176340/2019 DE 26 DE AGOSTO DE 2019.

Atendiendo la carta presentada por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** el 16 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, señaló lo siguiente:

"...Nos referimos a la carta presentada el 16 de agosto de 2019, a través de la cual manifestó que el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., la reporta a la Central de Información Crediticia (CIC) con una operación crediticia que desconoce.

Al respecto, corresponde señalar que la carta presentado el 16 de agosto de 2019, hace referencia a los mismos argumentos que ya fueron expuestos en las notas presentadas en fechas 19 de octubre y 29 de noviembre de 2018, sobre las cuales esta Autoridad de Supervisión ya emitió pronunciamiento mediante nota ASFI/DCF/R-3088/2019 de 7 de enero de 2019, aspecto por el cual con carta ASFI/DCF/R-158070/2019 de 31 de julio de 2019, se señaló que nos encontramos limitados en atender su reclamo conforme dispone el inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que tienen por objeto los mismos hechos y afectan a las mismas partes sobre las que ya se emitió pronunciamiento..."

13. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** interpone recurso de revocatoria, contra la nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra). Adicionalmente, efectúa una relación detallada de los hechos que derivaron en la denuncia que presentó en contra del **BANCO FIE S.A.**, trae a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017, reproduciendo determinados artículos de la Constitución Política del Estado; Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015; Ley N° 348 Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia de 9 de marzo de 2013; Ley N° 393 de Servicios Financieros; Recopilación de Normas para Servicios Financieros – Sección 5, Defensoría del Consumidor Financiero; Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

14. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/883/2019 DE 11 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, contra la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, debido a que no solicitó que dicha carta sea consignada en Resolución Administrativa, como establece el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

***SEGUNDO.-** En atención a la solicitud formulada por la recurrente en el Orosí primero del memorial de Recurso de Revocatoria, se adjunta a la presente fotocopias legalizadas y simples de la documentación inserta en el expediente administrativo, en el marco del parágrafo I, Artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175..."*

Los fundamentos para tal determinación, fueron los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, la señora Graciela Lia Capiona Huanca en su Recurso de Revocatoria, señala que el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., la responsabiliza como titular de un crédito que nunca habría solicitado, proceso crediticio y documentación respaldatoria sobre los cuales tiene una serie de observaciones, donde funcionarios y terceras personas manifiesta (sic) que se beneficiaron del mismo. Asimismo, reclama que no se consideró documentación que presentó de reciente obtención extendida por autoridades públicas, aspectos que indica que la pusieron en total estado de indefensión ante las arbitrariedades de la referida entidad financiera, imponiéndosele un castigo moral y económico al mantenerla registrada en la Central de Información Crediticia (CIC), conculcándose sus derechos como mujer de tener un patrimonio económico a través de una cuenta de ahorro, de poder gozar y disfrutar los frutos económicos producto de su trabajo y de tener una vivienda mediante un crédito bancario.

Que, la recurrente también señala que por nota de fecha 19 de junio del 2019, en la vía de conciliación solicitó la intervención de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para lograr una solución definitiva, habiendo recibido una respuesta negativa a través de la nota ASFI/DCF/R-158070/2019 de fecha 31 de julio del 2019. Ante esta negativa con nota de fecha 16 de agosto del 2019, presentó otra denuncia contra el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., con la finalidad de lograr una solución a su problema, posteriormente con otra nota en fecha 22 de agosto solicitó la realización de actos de investigación administrativos, obteniendo nuevamente otra respuesta negativa mediante la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha 26 de agosto de 2019, que declara la limitación para atender el reclamo presentado, al existir un pronunciamiento previo de la Defensoría del Consumidor Financiero según carta ASFI/DCF/R-3088/2019 de 7 de enero de 2019.

Que, en el marco de lo señalado precedentemente, la recurrente presentó Recurso de Revocatoria contra la carta de respuesta ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha 26 de agosto del 2019, para que la misma sea revocada en su integridad.

ANÁLISIS ASFI

*Que, revisado el expediente administrativo, se advierte que la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, interpuso Recurso de Revocatoria en fecha 13 de septiembre de 2019, es decir **8 días hábiles administrativos después** de haber sido notificada el 3 de septiembre de 2019, con la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019.*

Que, el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

*En ese contexto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio", quedando claro que el recurso administrativo procede, en concordancia con lo establecido en el Artículo 37 de la referida norma, en contra de Resoluciones, aspecto compatible con lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas. En el caso concreto, el Recurso de Revocatoria planteado por la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, recibido el 13 de septiembre de 2019, no está dirigido contra una resolución administrativa que resulte impugnable en los términos del Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.*

En consecuencia, las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados, cuando consideren que un acto que no conste en Resolución les afecta, lesiona o causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del

citado Reglamento de la Ley N° 2341, por lo cual la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, previamente a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa se consigne carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Que, como precedente podemos citar lo establecido en un hecho análogo por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivo su solicitud; y III. En el caso del párrafo anterior el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución", en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada y enmarcada en los fundamentos jurídicos 11.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

Que, en tal sentido el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, señaló que la accionante debió pedir a ASFI que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución, aspecto similar al caso que nos ocupa; en este marco de la recurrente en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, tenía que solicitar a esta Autoridad de Supervisión que consigne dicho acto administrativo en Resolución en virtud del parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Aplicando la interpretación teleológica de los Artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos, al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos propiamente dichos, guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y debiendo contener los elementos señalados en el parágrafo II, Artículo 17 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual permite al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos que dan respuesta a su petición. Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, pudiendo impugnar actos plasmados en una Resolución Administrativa, que produzca efectos jurídicos y afecten eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa, se debe dejar en claro que su cumplimiento es privativo de la interesada, por lo que los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el Artículo 20 del citado Reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal de la interesada y eventual recurrente, el solicitar que se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, revisados los antecedentes del caso, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte de la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, para que el contenido de la

carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo establece la norma señalada.

Que, con relación a la responsabilidad de la recurrente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016, estableció que: "Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado".

Que, asimismo corresponde traer a colación lo señalado mediante Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia N° 198/2013 de 29 de mayo de 2013, que señaló:

"1. el art. 20.I inc. a) de la LPA refiere: "Si el plazo se señaló por días solo se computarán los días hábiles administrativos", estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos **y los Interesados**, que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...). Para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.1 de la Ley 2341...". (Las negrillas son nuestras)

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero enmarca su actuación en el Principio de Legalidad, al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 señaló que: "(...) la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, haciendo mención a la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, señaló: "(...) debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el **respeto a la norma**.

(...) en un Estado Constitucional de Derecho, indefectiblemente, gobernantes y gobernados, debido al proceso actual y constante de constitucionalización de los estados, se encuentran sometidos al imperio de la ley, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, **se hallen enmarcadas en disposiciones legales**; es decir, que no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, sino que, atendiendo los límites que la ley y la propia Constitución Política del Estado establecen, observando el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE, como directriz de la jerarquía normativa que se constituyen en el cimiento de la seguridad jurídica, garanticen la aplicación correcta y razonable de la ley" (Las negrillas son nuestras).

Que, es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que **la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma** que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". (Las negrillas son nuestras)

Que, en tal sentido la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca, omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26

de agosto de 2019, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, la misma no es susceptible de impugnación. En consecuencia, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa la recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento..."

15. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de agosto de 2019, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, con los siguientes argumentos:

"...II. RELACIÓN DE DERECHOS.

❖ **DOCTRINARIOS.**

✓ **LIBRO DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS 2010 - 2018 - Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiero** en el cual se indica, cito:

- "ello en razón a la aplicación de lo previsto en la Constitución Política del Estado que dispone la aplicación preferente de las leyes respecto de otras disposiciones de menor jerarquía".
- la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales. En este contexto el artículo 36 de la precitada disposición legal dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico; **siendo la indefensión del recurrente causal fundamental para su aplicación.**

❖ **JURISPRUDENCIA.**

✓ **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2017 Sucre, 28 de noviembre de 2017.**, (sic) que en sus partes sustanciales indica:

- "La Constitución Política del Estado al ser la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, se erige como pilar jurídico fundamental y ostenta supremacía sobre todas las normas del orden interno, debiendo las infra constitucionales circunscribirse a su contenido sin contradecirla": "que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, cuando éstos prevean normas más favorables".

❖ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

✓ **Artículo 115.- II.** el estado garantiza el derecho **al debido proceso, a la defensa...**

✓ **Artículo 119.- II.** **Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.**

✓ **Artículo 120.- I.** Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial,

❖ **LEY Nº 393 - LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS.**

✓ **Artículo 92. (RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO). I.** Las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria y Jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable. **II.** Las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como órgano de última instancia en el ámbito administrativo dentro del sistema de regulación financiera, concluyen la vía administrativa y causan estado, quedando habilitado el Recurso Contencioso Administrativo de acuerdo a Ley, una vez agotada la vía administrativa.

❖ **LEY Nº 2341 - LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

✓ **ARTICULO 56º (Procedencia). I.** Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

✓ **ARTICULO 66° (Recurso Jerárquico).** I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico. II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria.

❖ **REGLAMENTO A LA LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DS N° 27113, 23 DE JULIO DE 2003.**

✓ **Artículo 116°. - (Medios de impugnación)** Los hechos y actos administrativos definitivos o equivalentes se podrán impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, y en sede judicial, mediante las acciones que correspondan conforme a ley.

III. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.

SEÑORES, los fundamentos administrativos jurídicos para la presentación del presente Recurso se encuentran en:

1. Que, con su respuesta emitida en fecha 26 de agosto del 2019, es totalmente atentatoria a principios, normas y procedimientos administrativos, toda vez que su Autoridad no puede dejar de conocer una denuncia realizada en contra de una entidad bancaria, no puede negarse a conocer la solicitud o petitorio de nulidad o anulabilidad de una resolución emitida por su autoridad, si los actos o estas resoluciones coloquen o **den lugar a la indefensión** de las personas o a los consumidores financieros, por las siguientes razones:

a) en primer lugar, el banco FIE., al mantenerme registrada en la Central de Información Crediticia - C.I.C. como persona insolvente, no solo está prorrogando sus actividades contrarias a la Constitución Política del Estado, normas jurídicas vigentes, a los derechos de los consumidores financieros, sino que se da el hecho ilegal de que las mismas se las mantiene en el tiempo y espacio de manera indefinida, con lo cual sus acciones y efectos lesionan y causan perjuicio a derechos subjetivos, objetivos y a intereses legítimos.

b) en segundo lugar, de la misma manera su Autoridad al negarme la posibilidad de protección jurídica al negarse conocer mi denuncia en contra de esta entidad bancaria sobre nuevos elementos probatorios, sobre dudas existentes en las actividades que se dieron al momento de la tramitación de un préstamo, la buena fe y el valor probatorio de documentos que se presentaron, sobre la validez de sus resoluciones o respuestas emitidas sobre documentación tachada en su valor legal, también esta (sic) lesionando y causando perjuicios mis más elementales derechos e intereses legítimos.

c) En tercer lugar, durante la tramitación de mi denuncia en contra de esta entidad bancaria se han omitido acciones y pasos procesales indispensables para la averiguación de la verdad histórica de los hechos y actos que rodearon, personas que participaron en la tramitación de este crédito; con su actual respuesta negativa está negando la posibilidad objetiva de esta situación, niega la posibilidad material de defensa, en clara contradicción de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado.

2. Que, con su respuesta negativa **de fecha 26 de agosto del 2019** mediante la nota **ASFI/DCF/R-176340/2019** momento recurrida (sic) en nulidad por el presente Recurso Jerárquico porque la misma niega la posibilidad de llegar a la verdad histórica de los hechos, personas que intervinieron en el trámite 2019-32588 (10000274017) de fecha 7 de junio del 2013, por el cual se me hace ilegalmente responsable de una obligación económica que nunca solicite (sic), de una obligación bancaria de la cual no se sabe quién la tramito (sic), verifico (sic) al interior del banco FIE; se me niega el fin de llegar a la VERDAD HISTÓRICA de este crédito y me coloca en un estado total de **indefensión.**

3. Que, esta su respuesta me niega la posibilidad que mediante la prosecución de respectivo proceso administrativo, sus instancias procesales, términos y demás pasos procesales pueda asumir defensa, demostrar documentalmente que este crédito nunca fue solicitado por mi persona, las anomalías existentes en el mismo, con este acto administrativo afectan, lesionan causan perjuicio a mis derechos subjetivos más elementales y a mis intereses legítimos, porque con su respuesta determina la imposibilidad de continuar el respectivo proceso y su procedimiento para poner fin a mi estado de indefensión.

4. Que, con su respuesta negativa **de fecha 26 de agosto del 2019** mediante la nota **ASFI/DCF/R-176340/2019** momento recurrida (sic) en nulidad por el presente Recurso Jerárquico, con la misma valida y confirma que su Autoridad reconoce que su (sic) resoluciones emitidas en el presente tramite (sic), antes, durante y al momento del mismo son contraproducentes, negativas, que desconocen la normativa administrativa vigente sobre la impugnación y tacha de documentación que la misma no puede ser

utilizada como base jurídica administrativa para dictar respuestas o resoluciones, que sus respuestas van en franco desconocimiento de lo estipulado en su nota ASFI/DCF/R-3088/2019 de fecha 7 de enero del 2019, en franca lesión de mis derechos e intereses.

5. Con su respuesta, **SE ME HA IMPUESTO UN CASTIGO MORAL, ECONÓMICO, UNA MUERTE CIVIL, SOCIAL, UNA LIMITACIÓN TOTAL EN MIS DERECHOS DE CONSUMIDOR FINANCIERO, AL NO PERMITIRME DEFENDERME POR EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, al permitir mantenerme registrada en la Central de Información Crediticia - C.I.C., se cometió agravios a mis derechos humanos, ha lesionado mis derechos constitucionales, ha conculcado mis derechos procesales y ha vulnerado a mis derechos de mujer; se me conculcado (sic) mi derecho a tener un patrimonio económico a través de una cuenta de ahorro, de poder gozar y disfrutar los frutos económicos de mi trabajo, han agraviado mi derecho constitucional de tener una vivienda mediante un crédito bancario que permita lograr consolidar este derecho humano, lesionados mis principios constitucionales de vivir bien, vivir en paz; su autoridad me ha colocado en un estado de indefensión ante las arbitrariedades de este banco, para que las mismas continúen, **PORQUE HASTA EL DÍA DE HOY NO SE DIO SOLUCIÓN AL RECLAMO DE UN CONSUMIDOR FINANCIERO y QUE LOS DERECHOS VULNERADOS NO HAN SIDO RESTITUIDOS** a través de la respectiva recepción de su denuncia, de la debida tramitación del respectivo proceso administrativo, de una respuesta o resolución legal, basa (sic) en fundamentos y pruebas idóneas, veraces y legales por parte de su autoridad en respuesta de lo establecido en nuestra economía jurídica administrativa actual y en vigencia.

Por ello en cumplimiento de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico vigente y sobre todo en el ordenamiento administrativo, en tiempo oportuno y bajo los argumentos de hecho y derecho, así como los fundamentos para la presentación del presente Recurso Jerárquico, tengo a bien **PRESENTAR E INTERPONER RECURSO JERÁRQUICO** en contra de su respuesta **ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha 26 de agosto del 2019**, por el cual indican que su Autoridad se encontraría limitada para conocer y atender mi reclamo situación ratificada mediante su nota ASFI/DCF/R-188180/2019 de fecha 9 de septiembre del 2019; **con lo que su Autoridad de manera arbitraria niega la posibilidad de dar realmente una solución al problema que me atinge, Agravia** (sic) **Mis Derechos Humanos, EVITA poner en ejercicio las acciones de defensa, poner fin al estado de indefensión que me colocaron al momento este banco y su Autoridad, el abuso contra mis intereses al mantenerme como responsable de un crédito que nunca solicite** (sic), al mantenerme registrada en la Central de Información Crediticia - CIC., **EVITA QUE LOS AGRAVIOS COMETIDOS A MIS DERECHOS PUEDAN SER RESTITUIDOS POR LA PROSECUCIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, por ello tengo a bien presenta (sic) **RECURSO JERÁRQUICO** en contra de esta respuesta para que la misma sea **REVOCADA ANULADA** en su integridad y mi persona pueda ejercer su derecho de defensa en contra de los actos cometidos por esta entidad bancaria mediante el respectivo proceso administrativo y así **REALMENTE LOGRAR UNA SOLUCIÓN A MI PROBLEMA**.

IV. PETITORIO. Por todo lo expuesto como relación de hechos y de derechos así como de fundamentación, tengo a bien **PRESENTAR E INTERPONER RECURSO JERÁRQUICO en contra de su respuesta ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha 26 de agosto del 2019**, niega posibilidad a la defensa en un debido proceso, por lo cual **SOLICITO SE SIRVA CONOCER** el presente **RECURSO JERÁRQUICO, PARA QUE SU AUTORIDAD EN INSTANCIA DE JERARQUÍA RESUELVA EN DERECHO EL MISMO Y PROCEDA A REVOCAR o ANULAR ESTA RESPUESTA EN MENCIÓN**, para así lograr accionar mis derechos de defensa, mis derechos procesales administrativos que logren poner fin a estos abusos, restablecer mis derechos agraviados al momento con esta su respuesta.

Este Recurso se interpone al tenor de los Arts. 24, 115,119 y 120 de la C.P.E., en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, en los Arts. 56 y 66° de la Ley de Procedimiento Administrativo y en el Artículo 52 y 116 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, en el Art.- 92 de la Ley de Servicios Financieros y sea con los recaudos de ley.

OTROSÍ. - Como Prueba Documental tengo a bien presentar y proponer la siguiente:

- 1) Fotocopia de mi cédula de identidad.
- 2) Fotocopias de los documentos públicos emitidos por el Órgano Electoral y el SERECI que sirven como prueba documental para presentar denuncia en contra del banco FIE y solicitar su protección jurídica.
- 3) Fotocopia del Certificado de la Junta de Vecinos de la urbanización "Escobar Uría" - Alto Pampahasi, original propuesto en su momento como prueba documental en esta nueva denuncia en fecha 19 de junio del 2019.
- 4) Fotocopia del Certificado de Técnico Medio otorgado por el Instituto I.B.T.A.

5) Fotocopias de las notas **ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha 26 de agosto del 2019**, por el cual indican que su Autoridad se encontraría limitada para conocer v atender mi reclamo situación ratificada mediante su nota ASFI/DCF/R-188180/2019 de fecha 9 de septiembre del 2019.

6) Así como todo lo obrado y manifestado dentro del presente tramite (sic), desde el 19 de enero del 2018 hasta la nota de fecha 22 de agosto del 2019 y sea con los recaudos de ley.

OTROSÍ.- 1ro.- SEÑORES, es necesario hacerle conocer que, de continuar estos agravios a mis más fundamentales derechos humanos, constitucionales y de mujer me reservo el derecho de iniciar las acciones v procesos administrativos en instancias superiores administrativas, así como las acciones legales constitucionales que vayan a restaurar estos derechos y que pongan fin a estos agravios por las personas y/o instituciones que tengan intereses ilegales inmersos en este trámite..."

16. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial recepcionado el 30 de diciembre de 2019, el **BANCO FIE S.A.** presenta sus alegatos en relación al recurso jerárquico interpuesto por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA**, manifestando lo siguiente:

"...IV. ALEGATOS.

En relación a los aspectos de hecho y aspectos de derecho descritos precedentemente, Banco FIE S.A, presenta los siguientes alegatos:

Se ha podido evidenciar que Banco FIE S.A. otorgó un crédito a favor de la señora Graciela Lia Copiona Huanca, con destino para la compra de muebles, mediante la suscripción de un contrato de préstamo de dinero, el monto de dicha operación Nro. 10000274017 (2019-32688) fue desembolsado en fecha 28 de junio de 2013 por la suma de Bs. 6.500,00 (Seis mil quinientos 00/100 Bolivianos), a un plazo de 36 meses, con garantía prendaria, operación que a la fecha tiene un saldo a capital de Bs. 2.158,54 (Dos mil ciento cincuenta y ocho 54/100 Bolivianos), intereses corrientes por Bs. 2.505,22 (Dos mil quinientos cinco 22/100 Bolivianos) e intereses penales de Bs. 97,93 (Noventa y siete 93/100 Bolivianos), generando un total de saldo impago de Bs. 4.761,69 (Cuatro mil setecientos sesenta y uno 69/100 Bolivianos) con estado Castigado, motivo por el cual en virtud a lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 3º, Título II, Capítulo II, Sección 2, artículo 1, (Periodicidad y contenido del reporte) "La información de las operaciones crediticias que la entidad supervisada reporta a la CIC con datos a fin de mes, debe ser enviada de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío de Información para la RNSF. El reporte debe contener información sobre las operaciones, los obligados, las garantías reales, calificación y las cuentas contables", Banco FIE S.A. procedió a realizar el reporte de la mencionada operación con su calificación respectiva ante la Central de Información Crediticia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

- De la revisión de la carpeta de crédito de la señora Graciela Lia Capiona Huanca, puede evidenciarse que se cuenta con la firma de la cliente en los siguientes documentos; formularios de Declaración Patrimonial Jurada, Declaración de Relaciones y Vinculaciones y Contrato de Préstamo de Dinero, dichas firmas coinciden con la firma consignada en cedula (sic) de identidad presentada por la cliente.*
- Asimismo de la revisión de la cédula de identidad proveída por la señora Graciela Lia Capiona Huanca y de la cédula de identidad que cursa en la carpeta de crédito más la Certificación de Datos SEGIP, no se ha podido evidenciar irregularidades de trascendencia en las mismas salvo el número de la Sección, por lo que de acuerdo al Reglamento de Procesos, Requisitos y Procedimientos para la emisión de cédula de identidad emitido por SEGIP, no se puede determinar si existe suplantación conforme el artículo 53 (Suplantación de identidad) o duplicidad de la cédula de identidad en mérito a lo establecido por el artículo 39 (duplicidad).*
- Finalmente de conformidad a la Resolución No. 883/2019 de fecha 11 de octubre de 2019, mediante la cual se establece que la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de fecha de 26 de agosto de 2019, debidamente notificada a la mencionada señora en fecha 03 de septiembre de 2019, determina que el reclamo de la Sra. Graciela Lia Capiona Huanca de fecha 16 de agosto de 2019, hacía referencia a los mismos argumentos que ya fueron expuestos en las notas anteriores, asimismo se tiene que la mencionada nota no puede ser impugnada en virtud a lo estipulado en la Ley 2341, artículo 56 (Procedencia) y artículos 19, 37 y 38 del Decreto Supremo 27175 que Reglamenta a la Ley 2341, **ello***

puesto que la misma nota no tiene calidad de acto administrativo definitivo, asimismo la reclamante no solicitó en el plazo de 5 (cinco) días que la mencionada nota cuente con la calidad de Resolución Administrativa.

V. PETITORIO

*Por todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos ampliamente se tiene debidamente interpuestos los Alegatos, dentro de término legal, **SOLICITANDO A SU AUTORIDAD**, que conforme a los artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera se proceda a **CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN No. 883/2019...**"*

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

La señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** en su recurso jerárquico, luego de efectuar una relación cronológica de los hechos que dieron origen a su reclamo en contra del **BANCO FIE S.A.**, traer a colación la parte pertinente de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017, hacer mención a los precedentes administrativos 2010-2018 emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y reproducir lo establecido en los artículos 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, el artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los artículos 56 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 116 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, manifiesta que la respuesta emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, atenta contra principios, normas y procedimientos administrativos, que la misma niega la posibilidad de llegar a la verdad histórica de los hechos respecto a la obligación bancaria que la ahora recurrente –señala nunca tramitó-.

Además arguye, que la nota ASFI/DCF/R-176340/2019, le imposibilita continuar con el respectivo proceso y su procedimiento para poner fin a su estado de indefensión, imponiéndole –según aduce- un castigo moral, económico, una muerte civil, una limitación total en sus derechos de consumidora financiera, al no permitirle defenderse en el marco del debido proceso y que sus derechos vulnerados no han sido restituidos.

En ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, velando porque en el procedimiento sustanciado por la recurrente ante la Autoridad Inferior no se hayan vulnerado los principios que forman parte del debido proceso, es que se pasa a efectuar el análisis correspondiente, para determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha enmarcado en derecho su proceder al declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** contra la nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019. Por las razones anotadas, es que esta instancia no está facultada para emitir pronunciamiento respecto al reclamo efectuado por la recurrente en contra del **BANCO FIE S.A.**, toda vez que el recurso jerárquico ha sido interpuesto contra la resolución administrativa que declara la improcedencia del recurso de revocatoria.

1.1. De la improcedencia.

Conforme se tiene anotado en el numeral anterior, es necesario reiterar que la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a establecer si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, actuó de acuerdo a la normativa vigente, al declarar improcedente

el recurso de revocatoria presentado por la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** contra la **nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019**, en virtud a que no habría solicitado previamente la consignación de la citada nota en una resolución administrativa.

Para comprender el alcance del presente análisis, es pertinente reproducir lo dispuesto por los artículos 19 y 20 parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

"...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

*"...20.- (...) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...**"*

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

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

Pese a que no medió la consignación referida, mediante memorial presentado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 13 de septiembre de 2019, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** interpuso recurso de revocatoria contra la **nota ASFI/DCF/R-176340/2019** el 13 de septiembre de 2019, después de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido notificada con la nota citada, recurso que fue atendido por la Entidad Reguladora a través de la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, la cual resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria mencionado, por la razón anotada y contra la que se interpuso el recurso jerárquico.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, si bien la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** interpuso recurso de revocatoria, contra la **nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019**, dentro del plazo establecido en el artículo 48, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el día octavo de haber sido notificada con la carta citada, es preciso que éste se adecue a la norma que para el efecto se encuentra establecida, en ese sentido, amerita traer a colación lo señalado mediante los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

"ARTÍCULO 20.- (Cómputo).

I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:

a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos..."

"ARTICULO 21.- (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los

*procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.*

*II. Los términos y plazos **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento..."*

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

Asimismo, corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional 198/2013 de 29 de mayo de 2013:

*"...I. (...) el art. 20.I inc. a) de la LPA, refiere: "**Si el plazo se señala por días solo se computarán los días hábiles administrativos**", estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, **son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, **que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento** (...). **Para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos**, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.I de la Ley 2341..."*

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

Si bien, la redacción del artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, no utiliza los términos **notas** o **cartas** como actos administrativos de menor jerarquía, empero, y en el caso de autos, la Autoridad Reguladora a través de la **nota ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019**, le otorgaba una respuesta a la recurrente de lo pretendido en el fondo por ésta, al manifestarle: *"... nos encontramos limitados a atender su reclamo conforme dispone el inciso d), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que tienen por objeto los mismos hechos y afectan a las mismas partes sobre las que ya se emitió pronunciamiento"*; en ese sentido, la carta referida, conforme el artículo 19 del reglamento citado líneas arriba, se constituía en un **acto administrativo de menor jerarquía**, y al no haber solicitado la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** se eleve a una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20, parágrafo I, del reglamento citado, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber sido notificada, es decir, hasta el **10 de septiembre de 2019**, extremo que conforme se señaló no ocurrió, conllevó a que no fuera sustanciado el recurso de revocatoria presentado el 13 de septiembre de 2019, consecuentemente al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de observancia obligatoria por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible.

Asimismo, los precedentes administrativos han seguido el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, así por ejemplo tenemos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 028/2019 de 03 de mayo de 2019, que señaló:

"...De la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo efectuado a la (...) por la señora (...) la Entidad Reguladora mediante la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, concluyó: "...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se halla limitada de atender el presente reclamo de acuerdo con lo dispuesto en el inciso b, artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios

*Financieros, debido a que el mismo se encuentra en trámite judicial ante el Ministerio Público...”, la cual fue notificada el **29 de noviembre de 2018** a la recurrente, correspondiéndole en virtud de la normativa supra transcrita, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la citada nota en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, es decir hasta el **6 de diciembre de 2018**, extremo que no aconteció, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible...”*

Resulta oportuno también reproducir la Sentencia Constitucional 0764/2007-R de 25 de septiembre de 2007, que en un fragmento pertinente al caso en estudio, estableció:

*“...El trámite se encuentra en su fase investigativa, sin que esta Superintendencia se haya pronunciada acerca de la procedencia o no de su solicitud, que deberá ser a través de resolución fundamentada, en cuyo caso el recurrente tiene los recursos legales de revocatoria y jerárquico. Además, el recurrente en virtud de lo dispuesto en el art. 20.I del DS 27175 puede solicitar que el **acto administrativo de menor jerarquía** sea elevado a rango de Resolución administrativa para acceder a los recursos legales...”*

En base a la jurisprudencia y precedente administrativo traídos a colación, se colige que un acto administrativo de menor jerarquía es sujeto a ser recurrido, cuando previamente el interesado solicita que éste sea elevado a categoría de resolución administrativa, conforme a los plazos dispuestos para el efecto.

Adicionalmente a lo señalado hasta aquí, es menester dejar por establecido que si la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** se conducía conforme lo determina el artículo 20, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175, **y en el plazo establecido en tal reglamento**, pese a haber interpuesto su solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero podría haber reconducido el procedimiento, sin embargo, al haber sido interpuesto fuera de plazo, a los ocho (8) días de haber sido notificada, todo ello conlleva a que en definitiva, sea improcedente su solicitud.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad Inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta se condujo en estricto apego al procedimiento administrativo.

No obstante lo anterior, la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** bajo el derecho de petición que le asiste, en el evento de contar con elementos que no hayan sido atendidos en su oportunidad, puede –por cuerda separada- realizar nuevamente su solicitud, para que en derecho la Autoridad Reguladora, emita un pronunciamiento en una resolución administrativa, debidamente fundamentada y motivada.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes y de la compulsas de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el

Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el reclamo de la señora **GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA** no se adecúa legalmente.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/883/2019 de 11 de octubre de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la carta ASFI/DCF/R-176340/2019 de 26 de agosto de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA
Y
ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1359/2019 DE 07 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2020 DE 31 DE ENERO DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2020

La Paz, 31 de enero de 2020

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, que en recursos de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2020 de 6 de enero de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2020 de 8 de enero de 2020, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2019 **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, ambas representadas al efecto por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme consta respectivamente en el Poder N° 362/2017, otorgado el 5 de julio de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 20 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Carmen A. Corvera Aguado, y en el Poder N° 449/2009, otorgado el 17 de diciembre de 2009 por ante

la Notaria de Fe Pública N° 34 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presentan sus recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3888/2019, recepcionada el 2 de septiembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019.

Que, mediante providencia de 5 de septiembre de 2019, esta instancia con carácter previo solicitó a la corecurrente **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** aclarar su razón social, toda vez que la misma difiere de la que consta en el Testimonio de Poder N° 362/2017 de 5 de julio de 2017.

Que, atendiendo la solicitud efectuada por esta instancia mediante providencia de 5 de septiembre de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** por memorial de 10 de septiembre de 2019, aclara su razón social.

Que, mediante auto de 16 de septiembre de 2019, se admiten los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Que, por auto de 16 de septiembre de 2019, se dispuso la notificación a las Entidades Aseguradoras, legalmente constituidas y con Autorización de Funcionamiento, a través de un medio de prensa de circulación nacional, a efectos de que se apersonen y presenten sus alegatos, de así hacer a su interés.

Que, mediante memoriales presentados el 24 de septiembre de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, fundamentan su solicitud de suspensión de efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019.

Que, el 27 de septiembre de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** en el numeral 2 del petitorio de sus recursos jerárquicos presentados el 28 de agosto de 2019 y señalada en el resuelve tercero del auto de admisión del 13 de septiembre de 2019.

Que, mediante auto de 17 de octubre de 2019, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** el 18 de octubre de 2019, se suspendió los efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, enmendada y aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1026/2019 de 28 de junio de 2019, y confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1359/2019 de 7 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Entidad Reguladora aprobó el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, misma que fue notificada al mercado asegurador el 4 de diciembre de 2017.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, a solicitud de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., la Autoridad Reguladora aclaró y complementó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, resolviendo aclarar el artículo 10, dejando sin efecto el texto “en ninguna otra instancia”, aclarar los artículos 11 y 12, aclarar y complementar el párrafo II del artículo 20, además de declarar no ha lugar, la solicitud de aclaración y complementación del artículo 24.

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, el 5 de enero de 2018 por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, el 8 de enero de 2018 por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, el 9 de enero de 2018 por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, interponen recursos de revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Mediante auto de 12 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso acumular en un solo proceso, los recursos de revocatoria de las entidades aseguradoras nombradas en el párrafo precedente, además la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los recursos de revocatoria planteados por los recurrentes.

Por auto de 15 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso, **LA ACUMULACIÓN** en un solo proceso, de los recursos de revocatoria interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, contra el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, aclarado y complementado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, debiendo esta Autoridad resolver los recursos de revocatoria interpuestos por las mencionadas Entidades Aseguradoras hasta el día **15 de febrero de 2018**.

Mediante auto de 18 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó, entre otros, **DISPONER LA IMPROCEDENCIA** de las

solicitudes de nulidad interpuestas, que sean consideradas a tiempo de la redacción de la resolución administrativa que resuelva los recursos de revocatoria tomando en cuenta la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a la consulta realizada mediante nota y dispone la publicación del auto de 29 de diciembre de 2017 en sus partes pertinentes, respecto a disponer la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los recursos de revocatoria planteados contra dichas Resoluciones Administrativas.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, resolvió confirmar en su integridad las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Atendiendo los recursos jerárquicos presentados, el 5 de marzo de 2018, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, esta instancia jerárquica resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017, inclusive, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2018 de 13 de julio de 2018.

En consideración a los antecedentes señalados hasta aquí, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, mediante la cual resolvió aprobar el REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS, en sus 30 artículos y anexo.

Mediante memoriales presentados el 14 de septiembre de 2018, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interponen recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2018 de 21 de agosto de 2018.

Por auto de 25 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso la acumulación de los procesos administrativos de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ**

SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

En el resuelve segundo de la mencionada resolución, la Autoridad Reguladora dispuso la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, mientras se agote la vía recursiva administrativa.

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2018 de 21 de agosto de 2018.

Mediante memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interponen recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1375/2018 de 12 de octubre de 2018.

Atendiendo los recursos jerárquicos de las entidades aseguradoras mencionadas en el párrafo precedente, esta instancia emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2019 de 18 de marzo de 2019, por la que determinó: **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1093/2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándolas a derecho y en consideración a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 960/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019.

Conforme lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2019 de 18 de marzo de 2019, la Autoridad Reguladora emitió nuevo pronunciamiento plasmado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, notificada a las entidades aseguradoras recurrentes el 14 de junio de 2019, por la cual determina: **"Aprobar el REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, en sus 40 Artículos y Anexo (Formulario de Solicitud de Conciliación), que forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa..."**

En atención a las solicitudes de aclaración y complementación efectuadas por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1026/2019 de 28 de junio de 2019, resolvió:

"PRIMERO.- ENMENDAR el Artículo 35 (Controversias no Conciliadas) del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aprobado mediante Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, quedando el mismo redactado de la siguiente manera:

"Artículo 35. (Controversias no conciliadas).- Las Partes en conflicto, a fin de solucionar la (s) controversia (s) no conciliada (s), podrán optar por cualquiera de los medios alternativos de solución de controversias."

SEGUNDO.- ACLARAR el Artículo 30 (Conclusión del Proceso de Conciliación) del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aprobado mediante Administrativa APS/DJ/DS/Nº960/2019 de 12 de junio de 2019, formulada por las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. y Bisa Seguros y Reaseguros S.A., conforme lo indicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de enmienda del Artículo 30 (Conclusión del Proceso de Conciliación) del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aprobado mediante Administrativa APS/DJ/DS/Nº960/2019 de 12 de junio de 2019, formulada por las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. y Bisa Seguros y Reaseguros S.A., conforme lo indicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de complementación y enmienda del Artículo 35 (Controversias no Conciliadas) del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aprobado mediante Administrativa APS/DJ/DS/Nº960/2019 de 12 de junio de 2019, formulada por la Entidad Aseguradora Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., conforme lo indicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales presentados el 8 de julio de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interponen recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que también harán valer en oportunidad de los recursos jerárquicos relacionados infra.

A través del auto de 26 de julio de 2019, la Autoridad Reguladora acumuló en un solo proceso, los recursos de revocatoria presentados por las dos entidades aseguradoras citadas en el párrafo precedente, además de declarar improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1359/2019 DE 7 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, el Ente Fiscalizador confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 28 de junio de 2019, que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Determinación que se fundamenta como sigue:

"...CONSIDERANDO:

Que, en tiempo hábil y oportuno, las Entidades Aseguradoras Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., mediante memoriales independientes, presentados en fecha 08 de julio de 2019, interpusieron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, argumentando de manera similar lo siguiente: (...)

CONSIDERANDO:

Que, expuesto (sic) los fundamentos de los Recursos de Revocatoria presentado (sic) por las Entidades Aseguradoras las Entidades Aseguradoras (sic) Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

1. Inclusión de Naturaleza Voluntaria en el Objeto del Reglamento

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el contenido del Artículo 1 (Objeto) del Reglamento impugnado, se debería incluir que además de ser un mecanismo de solución alternativa, es VOLUNTARIO y que su competencia se abre desde el momento que se genera la BASE COMPROMISORIA o ACUERDO PERFECTO DE LAS PARTES, debido a que la norma desde ningún punto de vista debe permitir que existan dudas en relación a la naturaleza voluntaria de la conciliación. Asimismo, indican que esperan que la redacción de dicho artículo establezca que en caso de no acudir a esta vía, ésta no será considerada como reticencia o en su caso de alguna forma ser punible en contra de la persona que no desee ingresar a la aplicación del Proceso de Conciliación.

Al respecto, antes de analizar lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente Reglamento impugnado, se observó que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 se aprobó el Reglamento de Conciliación ante la APS (anulado a la fecha), el cual fue impugnado por Entidades Aseguradoras entre las cuales se encontraban Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. y Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., mismas que en su Recurso de Revocatoria, bajo el mismo tenor, argumentaron:

"Inclusión de Naturaleza Voluntaria en el Objeto del Reglamento. -

En el contenido del artículo 1 (Objeto) del Reglamento, se debería incluir que además de ser un mecanismo de solución alternativa, es VOLUNTARIO y que su competencia se abre desde el momento que se genera la BASE COMPROMISORIA o ACUERDO PERFECTO DE LAS PARTES. (Subrayado nuestro)

Esta inclusión obedece a que la norma desde ningún punto de vista debe permitir que existan dudas en relación a la naturaleza voluntaria de la conciliación."

Argumento que fue planteado de forma reiterada por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. en su mismo Recurso de Revocatoria indicando:

"Incongruencia con el principio de voluntariedad.-

Rige en la normativa recurrida, el principio de Voluntariedad por el cual las partes acudirían a la Conciliación a través del órgano regulador APS, sin embargo, es importante aclarar el aspecto relativo a la misma en el contenido del Artículo 1 (Objeto), del indicado Reglamento, en consecuencia de lo citado en el principio de invocado en el numeral 15) del Artículo 3 de la misma norma." (Subrayado nuestro)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 se pronuncio (sic) sobre los Recursos de Revocatoria interpuestos y en particular sobre dichos argumentos agrupándolos en el punto 16 que se encuentra en la página 91 de dicha Resolución Administrativa, señalando:

"16. SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., en su Recurso de Revocatoria indica que el Reglamento de Conciliación ante la APS impugnado, al regirse por el

Principio de Voluntariedad, debería incluir el mismo en el contenido de su Artículo (sic) 1 (Objeto) en consecuencia con lo señalado en el numeral 15) del Artículo 3 del mismo Reglamento.

*Lo indicado por la Entidad Aseguradora Recurrente, no puede ser posible, toda vez que el Artículo 1 del Reglamento de Conciliación ante la APS establece el **Objeto** de dicho Reglamento, indica textualmente "El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013", señalando de forma precisa que el Reglamento ahora recurrido tiene por objeto "regular el Proceso de Conciliación ante la APS", no pudiendo estar lo correspondiente a las características, principios y demás cuestiones referidas a la "Conciliación" y el "Proceso de Conciliación" en dicho Artículo, toda vez que conforme a Técnica Normativa, el objeto de toda norma debe ser claro y preciso, estableciendo cual es el fin de dicha norma, en consecuencia todos los demás aspectos deben ser desarrollados más adelante en los siguientes Artículos; lo contrario, implicaría que en el Artículo que señala el objeto de la norma empiece a regular o describir otros aspectos que no hacen propiamente al objeto de la norma.*

Es preciso indicar que el carácter voluntario de la Conciliación, se encuentra establecido a lo largo del Reglamento de Conciliación ante la APS, desde los Principios que rigen la Conciliación, pasando por la Naturaleza que tiene este instituto jurídico, lo establecido acerca de la Audiencia de Conciliación, terminando en lo dispuesto sobre del Acta de Conciliación; por lo que, lo indicado por la Entidad Aseguradora Recurrente tampoco es un argumento que fundamenta la revocatoria del Reglamento de Conciliación aprobado por esta Autoridad, más aún cuando dicha petición debió haber sido realizada mediante la aclaración y complementación de dicho Reglamento de Conciliación ante la APS en la forma y tiempo establecido en normativa legal vigente y no mediante un Recurso de Revocatoria.

Posteriormente, Entidades Aseguradoras interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, entre las cuales Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. en sus memoriales reiteraron el argumento señalado. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP se pronunció sobre los Recursos planteados mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019, no llegando a analizar dicho argumento, por lo que indicó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS debe considerar, en el marco que el derecho positivo corresponda, los demás argumentos planteados por dichas Entidades Aseguradoras.

En este sentido, esta Autoridad, cumpliendo lo indicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019 (página 17) se pronunció sobre lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Alianza Vida Seguro (sic) y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. indicando textualmente:

"Las Entidades Aseguradoras señaladas solicitaron que en el Artículo 1 (Objeto) del Reglamento de Conciliación ante la APS se incluya que la Conciliación es "voluntario y que su competencia se abre desde el momento que se genera la base compromisoria o acuerdo perfecto de las partes"; al respecto, dicha solicitud no corresponde, toda vez que el mencionado Reglamento sólo tiene por objeto el Regular el Proceso de Conciliación ante la APS en el marco de las atribuciones conferidas por ley, estando establecido la característica de "voluntario" en el inciso 15) del Artículo 3, el Artículo 4 y el Artículo 6 del mismo Reglamento. En lo correspondiente a que "su competencia se abre desde el momento que se genera la base compromisoria o acuerdo perfecto de las partes", la misma tampoco corresponde, toda vez que la competencia de la APS de poder ser Ente de Conciliación fue otorgada por ley, misma que puede ejercerla a solicitud de cualquiera de las Partes en controversia; toda vez que el instituto de la Conciliación, doctrinal y legalmente, no requiere de un acuerdo previo de la Partes para someter un Conflicto ante un Conciliador, razón por la cual la norma indica que las Partes pueden someterse a un Proceso de Conciliación incluso habiéndose iniciado un proceso judicial o arbitral conforme lo establece el Artículo 20 (naturaleza de la Conciliación) de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708."

De lo señalado, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes en sus Recursos de Revocatoria no corresponde; toda vez que, como ya se indicó, conforme a Técnica Normativa el Objeto de toda norma jurídica debe ser claro, preciso y conciso (sic), porque el mismo (en unas cuantas palabras) señala la finalidad de la norma (Ej. regular, establecer, crear, modificar, etc.); en ese sentido, el Artículo 1 del Reglamento de Conciliación ante la APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2018 de forma clara indica "El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) o su equivalente en moneda nacional o extranjera, en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1998, incorporada mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013.", delimitando de esta manera su alcance regulatorio.

Por otra parte, la naturaleza "voluntaria" de la Conciliación, que las Entidades Aseguradoras Recurrentes quieren se incluya en el Artículo 1 del Reglamento impugnado, ya se encuentra señalado de forma propia en el Artículo 6 del mismo Reglamento al indicar "La Conciliación, es un medio alternativo de solución de controversias al que las Personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, antes de iniciarse o una vez iniciado un Proceso Arbitral (...)" (subrayado puesto); asimismo el carácter voluntario de la Conciliación se encuentra establecido a lo largo del texto del Reglamento de Conciliación ante la APS, estando comprendido dentro: los Principios que rigen la Conciliación (inciso 15 del Artículo 3), la Conciliadora o Conciliador (parágrafo II del Artículo 13), la Audiencia de Conciliación (parágrafo III del Artículo 28), el Acta de Conciliación (parágrafo I del Artículo 36), disposiciones en las cuales claramente se indica que el Instituto Jurídico de la Conciliación es totalmente voluntario.

De lo mencionado, no puede incluirse en el Artículo 1 del Reglamento impugnado el "carácter o naturaleza" de la Conciliación, toda vez que dicho Artículo sólo señala la finalidad que tiene la norma y asimismo delimita la materia que será regulada.

En lo correspondiente a que "su competencia se abre desde el momento que se genera la base compromisorio o acuerdo perfecto de las Partes", tampoco corresponde; toda vez que la atribución que tiene la APS de ser Ente de Conciliación fue otorgada por Ley N° 635 al incluirla como una de sus atribuciones establecidas en el artículo 43 de la Ley N° 1883; por otra parte, las Entidades Aseguradoras Recurrentes, deben tener en claro que doctrinal y legalmente el Instituto Jurídico de la Conciliación no requiere de un acuerdo previo de la Partes para que estas puedan someterse a un Proceso de Conciliación, por lo que ante una controversia entre Partes, cualquiera de ellas puede iniciar el Proceso de Conciliación para que se invite a la otra Parte en conflicto asistir a una Audiencia de Conciliación, a fin de que las ambas Partes, hablando entre ellas con la ayuda de un Conciliador, puedan llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia; en este sentido, no puede haber un "acuerdo perfecto de partes" para que la APS pueda iniciar un Proceso de Conciliación; el establecerlo implicaría que se vaya en contra del propio Instituto de la Conciliación, toda vez que de existir una controversia sobre un siniestro entre un Beneficiario del Seguro y una Entidad Aseguradora, si esta última "no quisiera", es decir no habría "acuerdo perfecto entre Partes", no se iniciaría el Proceso de Conciliación, aspecto que desnaturaliza la Conciliación como medio alternativo de solución de controversias.

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes, no deben olvidar que la Conciliación busca que LAS PARTES en conflicto lleguen a una solución amistosa, siendo la Conciliadora o Conciliador (de la APS) sólo un mediador entre estas; por lo que, el iniciar un Proceso de Conciliación, no significa que al final de este habrá una solución a la controversia, porque las Partes pueden o no "voluntariamente" llegar a un Acuerdo que ponga fin a la controversia que tienen. En este sentido, la propia Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 en su Artículo 20, al indicar la naturaleza de la Conciliación, claramente dice que las Partes pueden someterse a un Proceso de Conciliación incluso habiéndose iniciado un proceso judicial o arbitral, porque la Conciliación es un medio alternativo de solución de controversias, al cual puede acudir aun cuando ya se haya iniciado algún procedimiento que concluiría con la decisión o pronunciamiento de un tercero (Autoridad Competente).

Por lo mencionado, conforme lo manifestado por esta Autoridad en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 y lo indicado en el presente Acto Administrativo, lo solicitado y argumentado por las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes no corresponde.

2. Inexistencia del Principio de Verdad Material

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que el Artículo 3 del Reglamento impugnado, no contempla uno de los Principios Básicos de la sede administrativa y compromisorio como es la VERDAD MATERIAL, entendiendo el mismo como la facultad que tiene toda Autoridad Judicial o Extrajudicial para ingresar a la verdad de los hechos, subyugándose el dogmatismo de la documentación, por lo que consideran que un Principio de esa naturaleza no debe estar alejado de la tipología descrita en el Artículo 3 del reglamento.

Al respecto, para poder analizar de mejor manera lo señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es pertinente revisar qué implica el Principio de Verdad Material. Así el autor Agustín Gordillo en el tomo 5 de su obra "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas" explicando el Principio de Verdad Material en materia administrativa indica:

"8.3°) (sic) Principio de la verdad material

Por último, en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal. Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento: Mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no. Por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material." (Subrayado puesto)

Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0617/2016-S2 de 30 de mayo de 2016 refiriéndose al Principio de Verdad Material en su ratio decidendi indicó:

"III.4. El principio de la verdad material

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha pronunciado sobre los principios del Estado boliviano, como es entre otros, el de "la verdad material", señalando en la SCP 886/2013 de 20 de junio, a ser citada en lo pertinente que: "El principio de ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el prevalencia (sic) del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

Es así que a través de este principio, el justiciable logra una efectiva tutela de sus derechos."

El texto "Principios del Derecho Administrativo" publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 27, refiriéndose al Principio de Verdad Material indica:

"El principio de verdad material, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

El inciso d) del artículo 4º de la Ley Nº 2341, señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

Dicho precepto nos sugiere que para la aplicación de la verdad material se llega por exclusión de lo que se entiende por la verdad formal que rige en el procedimiento civil, por lo que, se debe partir de la concepción doctrinal que dice que:

*"La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibiría la sensación de que el juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le **suministran los litigantes**. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica." (Las neग्रillas son nuestras).*

Entonces, en el sentido opuesto y propuesto por la norma, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.

Radica en ello el objeto del principio de la verdad material cual es: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y cómo se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

Se trata de la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad (al contrario de la verdad formal que implica la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste parece ser en la realidad).

El ejemplo más claro a este respecto, está dado por las declaraciones de los administrados sobre cuestiones trascendentales que, sin embargo, no son demostradas por los mismos, empero que al adquirir relevancia en la decisión del Administrador, justifican de este investigar y determinar la veracidad de tales cuestiones y su relevancia sobre el asunto.

De tal principio, Comadira señala:

"...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes...

Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan....

Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos...."" (Subrayado puesto)

De lo mencionado, si bien el Principio de Verdad material se encuentra reconocido en el párrafo I del Artículo 180 de en nuestra Constitución Política del Estado, el mismo es aplicable a otras jurisdicciones, estando entre ellas la Administrativa, razón por la cual la Ley de Procedimiento Administrativo en el inciso d) de su Artículo 4 también lo contempla

indicando: "Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil" (subrayado puesto); por lo que, la Administración Pública, para emitir un Acto Administrativo, en aplicación del Principio de Verdad Material, debe "Investigar" la verdad de los hechos.

Es importante mencionar que la Ley N° 2341 indica que Acto Administrativo es "toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo." (subrayado puesto); por lo que iniciado un Proceso Administrativo, el administrado espera un pronunciamiento y/o decisión por parte de la Administración Pública, la cual debe tener como parte de su fundamento la verdad real o material, que independientemente de las pruebas que pudo o no haber presentado el administrado, debe ser buscada (investigada) por la Administración Pública.

En este sentido, el Principio de Verdad Material en materia administrativa se aplica para que los Actos Administrativos (declaración, disposición o decisión) que sean emitidos en un Proceso Administrativo no vulneren los derechos y garantías de los Administrados, debiendo primar la verdad material sobre la verdad formal.

En contraposición a lo señalado, se encuentra el Proceso de Conciliación, el cual NO es un Proceso Administrativo que concluirá con la emisión de un pronunciamiento o "Acto Administrativo", toda vez que la Conciliación es un "medio alternativo de solución de controversias" en el cual las Partes en conflicto son ayudados por un "mediador" llamado Conciliador, el cual NO puede decidir, ni emitir un pronunciamiento sobre quien tiene la razón, sino son las Partes (en conflicto) las que hablando, de forma voluntariamente deciden o no llegar a un acuerdo que ponga fin a su conflicto.

Al no existir un pronunciamiento o decisión del Conciliador (sino de las Partes), en el Proceso de Conciliación las Partes en conflicto no tienen que demostrar o probar al Conciliador quien tiene la razón, sino más bien se presentan ante este para que los ayude a conversar amistosamente y si es posible llegar a una solución a su conflicto.

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

De lo explicado, la APS al poder ser Ente de Conciliación conforme a las atribuciones otorgadas por Ley, en los Procesos de Conciliación que lleve a cabo, no emitirá un pronunciamiento, solamente será un mediador entre el (los) Asegurado (s) y la Entidad Aseguradora buscando en todo momento su acercamiento para ambos lleguen a una solución amistosa; por lo que, la inclusión del Principio de Verdad Material en el Reglamento de Conciliación ante la APS argumentada por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no corresponde porque iría contra la esencia propia del Instituto jurídico de la Conciliación y el ordenamiento jurídico vigente.

3. Inexistencia de acción sancionatoria por rechazo a conciliación

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el Artículo 4 (Obligatoriedad) del reglamento se debe aclarar que la Conciliación es voluntaria, y en caso de no acceder a la misma, no debe implicar la generación de ningún tipo de procedimiento administrativo sancionatorio o recriminatorio en contra de la parte que no

accede a esta vía de solución; en este sentido la falta de atención a la invitación de la APS a Conciliar, en ningún momento debe generar sanciones y tampoco debe entenderse como un incumplimiento a llamados o convocatorias del Regulador, descritas en la Ley Nro. 1883 en los sustantivo o en lo relativo a la Ley Nro. 2341 (en lo procedimental).

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que hacen al Reglamento de Conciliación ante la APS, se vio que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes (Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.) interpusieron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

"10. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., señalan que si bien el Artículo 4 del Reglamento de Conciliación ante la APS impugnado indica que la Conciliación es Voluntaria, sería importante aclarar que él no acceder a la misma no debería implicar el inicio de un proceso administrativo sancionatorio o entenderse como un incumplimiento.

Respecto a lo manifestado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es necesario mencionar que el Reglamento de Conciliación ante la APS es claro al indicar que la Conciliación se rige por el Principio de Voluntariedad, no pudiendo obligarse a ninguna parte a someterse a conciliar si no quiere hacerlo, por lo que al no ser obligatoria la Conciliación, no sería coherente mencionar que el no acceder a la Conciliación implicaría un incumplimiento a la normativa vigente dando lugar al inicio de un Proceso Administrativo Sancionatorio; toda vez que, como se indicó de forma amplia en párrafos precedentes, en materia de Conciliación las Partes en conflicto tienen la potestad de decidir o no someterse a este medio alternativo de solución de controversias, no pudiéndose obligarse a ninguna persona natural o jurídica a conciliar si no quiere hacerlo.

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes tienen perfecto conocimiento de los Principios que rigen la Actividad Administrativa y en específico la Sancionatoria, entre los cuales se encuentra el Principio de Tipicidad contenido en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, Principio que establece que las infracciones por las cuales la Administración Pública pretenda sancionar a un Administrado, deben estar previamente señaladas o descritas en la norma, evitando de este modo que la Administración Pública recaiga en arbitrariedad, constituyéndose este Principio en una de las garantías jurisdiccionales que tiene toda persona. En este sentido, al no mencionarse en ninguna parte del Reglamento de Conciliación ante la APS que él (sic) no acudir a la Conciliación ante la APS constituye una infracción, dicha acción no puede ser sancionada o castigada, lo contrario implicaría una vulneración al Principio de Tipicidad y las Garantías Jurisdiccionales establecidos en la normativa legal vigente.

Por lo mencionado, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no sirve de fundamento para pedir que se revoque el Reglamento de Conciliación ante la APS, más aun cuando la misma se constituye en una solicitud de Aclaración y Complementación, la cual debió haber sido interpuesta oportunamente cumpliendo los plazos y requisitos exigidos en la normativa legal vigente, y no mediante un Recurso de Revocatoria."

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras Recurrentes interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, planteando el mismo argumento, sobre el cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP también se pronunció en la página 63 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 señalando textualmente:

"De lo expuesto en el Reglamento de Conciliación y de lo transcrito supra, se puede apreciar que la Autoridad ha sido clara al manifestar que no existe sanción por la no comparecencia a la Conciliación, por lo que en la argumentación de las recurrentes existe un exceso de celo al pretender mayor pronunciamiento al respecto, que esta instancia jerárquica considera innecesaria, al ser la norma la que establece la facultad de la entidad regulada de asistir o no a la audiencia."

Finalmente, esta Autoridad en la página 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado), indicó textualmente:

"Asimismo, el Reglamento en su Artículo 4 establece que **la Conciliación ante la APS no es obligatoria**, por lo que las Partes en conflicto al no estar obligadas a Conciliar en la APS, en aplicación de lo establecido en el Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, pueden acudir a cualquier otra instancia, institución o seguir otro procedimiento, a fin de solucionar su controversia."

En tal sentido, el argumento planteado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes fue oportunamente atendido por esta Autoridad y por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, quedando en claro que es el propio Reglamento de Conciliación el que establece el carácter voluntario del Proceso de Conciliación, por lo que la Parte que decida no asistir a la Audiencia de Conciliación o no llegar a un acuerdo, no puede ser sancionada, lo contrario implicaría una vulneración a sus derechos y garantías; más aún cuando el propio reglamento establece el caso de inasistencia de cualquiera de las Partes a la Audiencia de Conciliación, que solamente produce la conclusión del Proceso de Conciliación.

4. Inexistencia de regulación sobre Silencio Administrativo

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el Capítulo I del Reglamento, tomando en cuenta de que se trata de generalidades, no se contempla la existencia del Silencio Administrativo, entendiéndolo como tal, a que en caso de que una Entidad Aseguradora sea convocada y la misma no se presente o no responda se entienda como una negativa a la conciliación a través de este medio alternativo.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que hacen al presente Acto Administrativo, se tiene que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes, presentaron su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

"11. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., indican que el Capítulo I del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, no contempla el "Silencio Administrativo", entendiéndolo como tal, a que en caso de que una Entidad Aseguradora sea convocada y la misma no se presente o no responda se entienda como una negativa a la Conciliación.

Al respecto, se debe precisar que el "Silencio Administrativo", señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es una figura jurídica propia del Derecho Administrativo, la cual según lo establecido en el Artículo 17 de la Ley N° 2341 implica una desestimación tácita de la Administración Pública a una petición o recurso interpuesto, por el simple vencimiento del plazo que tenía para resolverlo; en este sentido, el "Silencio Administrativo" sólo es aplicable al no pronunciamiento de la Administración Pública y no al de los particulares, Administrados y/o Regulados, por lo que lo indicado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no puede ser posible.

Por otra parte, tomando en cuenta que la Conciliación es un medio de resolución de controversias totalmente voluntario, en el cual las Partes pueden decidir libremente asistir o no la Audiencia de Conciliación así como el llegar o no a acuerdos que pongan fin a la controversia; la inasistencia de cualquiera de las Partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, sin justificar su inasistencia y solicitar el señalamiento de nueva hora y día para la Audiencia de Conciliación no llevada a cabo hasta el siguiente día hábil, o el hecho de que en la Audiencia de Conciliación mantenga su posición de no llegar a un acuerdo, implica que la Parte no quiere o desea Conciliar.

De lo mencionado, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no puede ser tomado en cuenta para dejar sin efecto el Reglamento de Conciliación ante la APS, toda vez que pretenden de forma equivocada querer que el Reglamento de Conciliación ante la APS contemple una figura que es aplicable solo a las Entidades Públicas."

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras impugnaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 reiterando su argumento, ante lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 indicó que la APS considere los demás argumentos planteados por las Recurrentes; por lo que lo que esta Autoridad, en cumplimiento de lo indicado, en la parte final de la página 17 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado) indicó textualmente:

"Respecto a contemplar el "Silencio Administrativo" ante la inasistencia o no respuesta a la invitación a conciliar por parte de la Entidad Aseguradora; es importante señalar que el Silencio Administrativo es una figura reconocida en el Derecho Administrativo y plasmada en el Artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por la cual si en el plazo establecido en normativa legal vigente una Entidad Pública no se pronuncia a una solicitud del Administrado emitiendo una Resolución Administrativa, la persona solicitante debe entender por desestimada su solicitud mediante el silencio administrativo, estando habilitada para interponer el Recurso correspondiente; aspecto que no es aplicable a materia de Conciliación, porque la Conciliación no implica la decisión o pronunciamiento de la APS, sino son las Partes las que decidirán sobre la controversia que tienen pudiendo o no llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia."

De lo mencionado, sin entrar en mayor análisis, queda claro que lo impugnado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes carece de fundamento legal, toda vez que no puede aplicarse el Instituto del Silencio Administrativo al Proceso de Conciliación toda vez que la APS en este Proceso no emitirá un pronunciamiento fungiendo solamente como ente de conciliación.

5. Imposibilidad de asignación de estatus de "Cosa Juzgada"

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el Artículo 6 (Naturaleza)

se debería tomar en cuenta que, en caso de que exista una Conciliación Parcial, no se debería dar el carácter de Cosa Juzgada, toda vez que todos los actos de la Sede Administrativa, como la compromisoria (conciliación) son por definición sujetos de control jurisdiccional o incluso constitucional; que se debe tomar en cuenta que incluso acudiendo a las previsiones de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, un Laudo Arbitral, que es una categoría superior a la Conciliación, si puede ser sujeta de Control Judicial, tal como se observa en los Artículos 111 y 112 de la referida norma, por lo que no se puede desvirtuar el carácter revisor y el derecho de segunda instancia que se tiene sobre cualquier definición de primera ratio.

Al respecto, en antecedentes del presente Acto Administrativo cursa que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

"12. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., refieren que existe una imposibilidad de asignación de estatus de "Cosa Juzgada", toda vez que tomando en cuenta lo señalado en el Artículo 6 del Reglamento objetado, en caso de existir una conciliación parcial, no se debería dar el carácter de Cosa Juzgada, toda vez que todos los actos en Sede Administrativa, como la compromisoria (Conciliación) son por definición sujetos a control jurisdiccional e incluso constitucional; incluso tomando en cuenta lo establecido en la Ley N° 708, un laudo arbitral, que es una categoría superior a la Conciliación que se realice ante la APS, si puede estar sujeto a Control Judicial según lo previsto en los Articulo 111 y 112 de dicha Ley.

Al respecto, según lo establecido en el Artículo 27 de la Ley N° 2341, **Acto Administrativo es "toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado.** Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" (subrayado puesto); disposición de la cual claramente se puede ver que un Acto Administrativo se caracteriza por tener una "declaración, disposición o decisión" que la Administración Pública emite, la cual produce efectos jurídicos sobre el o los administrados.

En el caso de la Conciliación, es necesario recordar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no puede resolver ni pronunciarse sobre la controversia de las Partes en conflicto, estando limitada únicamente a ser mediadora (por medio de sus Conciliadores) entre las Partes en conflicto, buscando en todo momento que estas últimas (las Partes) sean quienes lleguen a un acuerdo (parcial o total) que solucione (en su totalidad o parte) la controversia que tienen; en tal sentido, la APS al actuar como Ente de Conciliación, NO emite ninguna declaración, disposición o decisión sobre la controversia, por lo tanto, esta Autoridad dentro el Proceso de Conciliación NO emite ningún Acto Administrativo; constituyendo el Acta de Conciliación un documento que es suscrito por las Partes, con la ayuda de la o el Conciliador, en el cual se plasma los acuerdos que las Partes hayan llegado de forma voluntaria, adquiriendo este documento la calidad de "Cosa Juzgada" desde el momento de su suscripción conforme lo establece la doctrina y nuestra Legislación nacional, por ser una voluntad de las Partes en conflicto y no una decisión de un tercero.

En lo que respecta al Control Jurisdiccional al cual se someten los Actos Administrativos e incluso el Laudo Arbitral, afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se debe indicar que dicho Control Jurisdiccional les es aplicable, toda vez que tanto los Actos Administrativos, como los Laudos Arbitrales son emitidos por Autoridades (terceros ajenos al conflicto), quienes después de seguir un procedimiento establecido, se pronuncian y emiten una decisión, la cual puede o no ser correcta, situación por la cual pueden ser recurribles y/o revisables, buscando en todo momento que no sean afectados los derechos de las personas sobre cuales recae dicho pronunciamiento. En el caso de la Conciliación, es totalmente diferente, toda vez que son las Partes quienes voluntariamente toman la decisión sobre sus derechos disponibles, acuerdo de ambas que adquiere la calidad de Cosa Juzgada, razón por la cual no son objeto de revisión con posterioridad a su suscripción, debiendo ser cumplidas por las Partes suscribientes en los términos que lo acordaron.

Por lo mencionado, no debe confundirse los acuerdos de las Partes plasmados en un Acta de Conciliación con un Acto Administrativo y/o un Laudo Arbitral, toda vez que tienen una naturaleza jurídica totalmente distinta, son emitidos de diferente forma y no pueden ni siquiera ser comparados.”

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras impugnaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 reiterando su argumento, ante lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 indicó que la APS considere los demás argumentos planteados por las Recurrentes; por lo que lo que esta Autoridad, en cumplimiento de lo indicado, en la página 18 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado) indicó textualmente:

“En lo correspondiente a la “Imposibilidad de asignación de Cosa Juzgada al Acta de Conciliación”; es importante señalar que la Ley N° 708 en su Artículo 33 textualmente establece “El Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, excepto en materias establecidas por ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente” (subrayado puesto), otorgando de esta manera la calidad de cosa juzgada a toda Acta de Conciliación.

En este sentido, es pertinente indicar que toda Acta de Conciliación suscrita, conforme a normativa legal vigente, adquiere la calidad de “Cosa Juzgada”, produciendo lo siguiente:

- 1) La resolución del fondo de la controversia;*
- 2) La imposibilidad de revisión judicial o arbitral de los hechos controvertidos, y*
- 3) La ejecución forzosa de lo decidido o acordado por las Partes, materializándose este último en la posibilidad de recurrir a la misma vía procesal de ejecución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha Acta de Conciliación.*

Si bien la APS es una Entidad Pública, el Acta de Conciliación que se suscriba ante esta Autoridad, no tiene carácter administrativo ni se constituye en Acto Administrativo, toda vez que no implican el pronunciamiento o decisión de la APS, sino solamente la mediación, para que las Partes en conflicto lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas.

Por lo mencionado, las Actas de Conciliación conforme lo señalado en la doctrina y en nuestra normativa legal vigente, tienen la calidad de cosa juzgada, no pudiendo desconocerse dicha cualidad.”

De lo mencionado, sólo queda indicar, complementando lo ya señalado, que si bien la normativa legal vigente da el carácter de Cosa Juzgada al Acta de Conciliación en la cual se encuentran plasmado el acuerdo (total o parcial) al cual hayan llegado las Partes, esto implica que la misma no puede ser revisada por otra instancia; toda vez que, fueron las Partes en conflicto quienes voluntariamente llegaron a un solución (sic) que puso fin a su conflicto, no un tercero; por ello, cuando exista un Acuerdo Parcial, las Partes en conflicto pueden decidir o no acudir a otra instancia a fin de resolver la parte restante de la controversia, lo cual no vulnera lo establecido en la doctrina y normativa legal vigente.

En este sentido, lo impugnado por las Entidades Aseguradoras recurrentes no es procedente, ni tiene sustento legal que respalde su argumento, toda vez que pretenden que esta Autoridad desconozca el carácter de Cosa Juzgada que tiene el Acta de Conciliación, el cual se da independientemente si se tiene o no un acuerdo Total o Parcial.

6. Carácter limitado de la redacción de las Materias sometidas a Conciliación

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el Artículo 8 (Materias excluidas de Conciliación) del Reglamento no se observa un inciso de seguridad, por el cual se extienda la exclusión de materias que por su naturaleza o competencia, no puedan ser sujeto de conciliación, aspecto que tiene razón de ser incluido, tal como se lo hace en el artículo 21 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje.

Al respecto, en antecedentes del presente Acto Administrativo cursa que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

"13. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., refieren que **hay un carácter limitado de redacción de las materias sometidas a Conciliación, el Artículo 8 del Reglamento (Materias excluidas de Conciliación) no tiene un inciso de seguridad, por el cual se extienda la exclusión de materias que por naturaleza o competencia no puedan ser sujetas a Conciliación, tal y como lo tiene la Ley N° 708 en su Artículo 21.**

Lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes sale del contexto de lo establecido en la normativa legal vigente, toda vez que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante Ley N° 365) dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la atribución de "Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada" (subrayado puesto); asimismo, la señalada Ley N° 1883 en el último párrafo de su Artículo 39 establece que "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) (...)" (Subrayado puesto), estando establecido de este modo que, la APS sólo puede actuar como Ente de Conciliación en Materia de Seguros, específicamente en Siniestros que deriven de Pólizas de Seguros cuya cuantía no supere las UFV100.000,00, estando por lo tanto excluida de conciliación ante la APS cualquier otro tipo de controversias que no se encuentren dentro lo dispuesto dicha normativa mencionada.

Lo mencionado, se encuentra establecido en los Artículos 7 y 8 del Reglamento de Conciliación ante la APS, los cuales textualmente indican:

Artículo 7. (Materia sujeta a Conciliación).- Se puede conciliar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda controversia emergente de siniestros derivados de relaciones contractuales de Seguros (Pólizas de Seguro), cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que sea aún exigible y no esté limitada por normativa legal vigente.

Artículo 8. (Materias excluida de Conciliación).- Está expresamente excluida de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS:

- 1) Toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo precedente.
- 2) Las controversias derivadas de la ejecución de cualquier Póliza de Seguro de Fianza que tenga por objeto garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuadas por Entidades Públicas, Empresas Públicas y Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, conforme lo establecido en la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado N° 365 de 23 de abril de 2013.

Estando claramente establecido que es Materia de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS sólo controversias emergentes de siniestros derivados de relaciones contractuales de Seguros (Pólizas de Seguro), cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que aún sean exigibles y no estén limitadas por normativa legal vigente; quedando expresamente excluidas de Conciliación las controversias de Pólizas de Fianzas reguladas por la Ley N° 365 y toda otra materia que no sea enmarque en lo dispuesto en el Artículo 7 del Reglamento de Conciliación ante la APS.

En consecuencia, lo señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es falso, toda vez que el Reglamento de Conciliación ante la APS es muy claro y preciso al indicar en su Artículo 7 cuál es la materia sujeta a Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, señalando a la vez en su Artículo 8 toda aquella materia que no puede ser conciliada, aspecto que no puede estar sujeto a confusiones o malas interpretaciones.”

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras impugnaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 reiterando su argumento, ante lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 indicó que la APS considere los demás argumentos planteados por las Recurrentes; por lo que lo que esta Autoridad, en cumplimiento de lo indicado, en la página 18 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado) indicó textualmente:

“Respecto a que “en el Artículo de materias excluidas de conciliación no se contempla un inciso de seguridad por el cual se extienda la exclusión a materias que por su naturaleza o competencia no puedan ser sujetos a conciliación como lo hace el Artículo 21 de la Ley N° 708”; se debe indicar, que conforme establece la Ley N° 1883, la APS solo tiene la atribución de ser instancia de conciliación en siniestros cuya cuantía no supere las UFV100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda),

aspecto que se encuentra establecido textualmente en los Artículos 7 y 8 del Reglamento de Conciliación ante la APS.”

De lo mencionado, esta Autoridad ratifica lo analizado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 960/2019 y APS/DJ/DS/N° 1375/2018, en las cuales claramente se indica que los Artículos 7 y 8 del Reglamento de Conciliación ante la APS disponen la materia que es conciliable y todo lo demás que se encuentra excluido como materia Conciliación ante esta Autoridad; por lo que, lo planteado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no tiene un sustento alguno que demuestre lo contrario.

7. Omisión de validación de fuente en caso de levantamiento de confidencialidad

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que en el Artículo 9 (Confidencialidad) parágrafo II, se observa que la redacción es incompleta, toda vez que la excepcionalidad del levantamiento de la confidencialidad, sólo podría ser requerido por Autoridad Competente y no referirse únicamente a la remisión.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 aprobó el Reglamento de Conciliación ante la APS, anulado a la fecha mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, Reglamento que en su Artículo 9 disponía:

"Artículo 9. (Confidencialidad).-

- I. Toda información, contenido de documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las Partes presenten en el Proceso de Conciliación, es de carácter confidencial.*
- II. Excepcionalmente y de acuerdo a normativa legal vigente, la confidencialidad podrá ser levantada cuando existan indicios de comisión de delitos o estén comprometidos los intereses del Estado, debiendo remitirse la información a la Autoridad Competente."*

Artículo que fue impugnado por las Entidades Aseguradoras Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. bajo el mismo argumento planteado; por lo que, al haber sido anulado el Reglamento de Conciliación ante la APS, esta Autoridad habiendo realizado un nuevo análisis de lo impugnado, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019 aprobó un nuevo Reglamento de Conciliación (ahora impugnado), el cual en su Artículo 9 ahora dispone:

"Artículo 9. (Confidencialidad).-

- I. Toda información, contenido de documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las Partes presenten en el Proceso de Conciliación, tiene carácter confidencial.*
- II. Excepcionalmente y de acuerdo a normativa legal vigente, la confidencialidad será levantada cuando:*
 - a) Estén comprometidos los intereses del Estado, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS remitir la información y/o documentación a la Procuraduría General del Estado.*

- b) *Existan indicios de comisión de delitos, caso en el cual, la información y/o documentación será entregada a la Autoridad competente a Requerimiento Fiscal u Orden Judicial.*"

De esta manera, este Artículo que fue impugnado anteriormente, fue corregido y aclarado, estando acorde a lo establecido en el Artículo 8 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, tal y como lo impugnaban las Entidades Aseguradoras Recurrentes.

De lo mencionado, esta Autoridad observa que las Entidades Aseguradoras Recurrentes no hicieron una revisión del Reglamento de Conciliación ante la APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019, volviendo a impugnar un punto que ya fue atendido y a la fecha se encuentra de acuerdo a lo establecido en normativa legal vigente; razón por la cual, lo argumentado por las Recurrentes no corresponde.

8. Imposibilidad de liberar la responsabilidad del Conciliador

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que el Artículo 13 (Responsabilidad) del Reglamento es incompleto, por cuanto libera de responsabilidad al Conciliador de los acuerdos arribados. Esta parte es contradictoria, toda vez que el conciliador adopta una posición de moderador y colaborador de la conciliación, motivo por el cual no puede estar exento de la responsabilidad que tiene por sus acciones u omisiones, tal como lo establece el Artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Al respecto, en antecedentes del presente Acto Administrativo cursa que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

"7. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. indican que el Artículo 13 del Reglamento de Conciliación recurrido libera de responsabilidad al Conciliador, situación que no debería ser, toda vez que el mismo tiene una posición de moderador y colaborador de la conciliación, no debiendo estar exento de la responsabilidad por sus actos u omisiones conforme lo establecido en el Artículo 28 inciso a) de la Ley N° 1178.

Para analizar lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se debe partir indicando que el Artículo 28 de la Ley N° 1178 dispone que "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto: a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión." (Subrayado y negrilla puesto), estableciéndose que los Servidores Públicos son responsables por los "resultados" del cumplimiento de sus funciones y atribuciones asignados, debiendo tomarse en cuenta los resultados de su acción u omisión para determinarse el tipo de responsabilidad que tengan.

De lo indicado, el Reglamento de Conciliación ante la APS ahora recurrido, en su Artículo 12 describe de forma clara las funciones que todo Conciliador o Conciliadora de la APS tiene y debe cumplir en ejercicio de sus cargo, posteriormente en su Artículo 13

(Responsabilidad) establece "La Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación**; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado y otros resultantes del Proceso de Conciliación", estando claramente establecido que el Conciliador sólo es responsable por no observar la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del Contenido del Acta de Conciliación, no pudiendo ser responsable por aquellos acuerdos al cual las partes llegaron voluntariamente, ni por el incumplimiento de los mismos; toda vez que, son las partes quienes voluntariamente deciden y llegan a acuerdos, siendo también ellas las que deben cumplirlos, estando la o el Conciliador al margen de todo aquello que NO sea parte de sus funciones o atribuciones.

De lo mencionado, conforme establece la normativa legal vigente, la o el Conciliador de la APS al ser un Servidor Público es responsable por resultados de la acción u omisión de sus funciones y/o atribuciones, mismas que están descritas en el Reglamento de Conciliación ante la APS; es decir, que la o el Conciliador es responsable por el cumplimiento o incumplimiento de sus funciones, NO pudiéndosele atribuir responsabilidad por aquellas situaciones que no estén contempladas dentro sus atribuciones; toda vez que conforme indica el Artículo 11 del Reglamento de Conciliación recurrido, la o el Conciliador es el Servidor Público que tiene la tarea de mediar entre las Partes para que estas voluntariamente lleguen a un acuerdo (total o parcial), estando obligado a cumplir con lo establecido en la normativa legal vigente y el mismo Reglamento, no teniendo competencia para decidir sobre la controversia, situación por la cual sólo puede responder por el cumplimiento o incumplimiento de sus tareas.

Por lo mencionado, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras recurrentes es equivocado, toda vez que la Conciliadora o Conciliador de la APS conforme lo indicado en la normativa legal vigente y el propio Reglamento de Conciliación ante la APS, es responsable por sus acciones u omisiones en el desempeño de su cargo, estando sólo exento de responsabilidad de las decisiones o acuerdos al que las Partes lleguen voluntariamente y por el cumplimiento de las mismas, porque como se dijo la o el Conciliador no es quien resuelve la controversia, sino las Partes en conflicto, siendo inconcebible desde todo punto de vista que se le pueda atribuir responsabilidad al Conciliador por aquello que él no hizo (decidir y/o comprometerse a cumplir acuerdos)."

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras impugnaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 reiterando su argumento, ante lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en la página 63) de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 se pronunció indicando:

"En relación a la responsabilidad del Conciliador (artículo 13), así como a su facultad de designación de un experto (artículo 23, p III) las recurrentes manifiestan su desacuerdo manifestando que debería ser sujeto de responsabilidad establecidas en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que además, pese a no tener responsabilidad alguna, tiene facultades para determinar un experto.

(...)

Entonces, queda clara la responsabilidad del o la Conciliadora establecida en el Artículo 13, mismo que delimita la misma al cumplimiento de la legalidad en el desarrollo del proceso de conciliación, que incluye la audiencia y la elaboración del Acta, por lo que no hay razón para señalar la Ley N° 1178, ya que por su labor de servidor público está constreñido a cumplir dicha Ley, independientemente de su labor de conciliador o conciliadora. Además, no es un Reglamento para casos

específicos, el que vaya a establecer la obligación del cumplimiento de dicha norma, cuando existe normativa específica que exige el cumplimiento de las labores de los servidores públicos, dentro del marco de toda la normativa aplicable al sector público.

En consecuencia, los argumentos de las recurrentes, sobre este tema, no son validos (sic)."

En este sentido, esta Autoridad en la página 13 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado) reiteró lo analizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, aspecto que tampoco fue tomado en cuenta por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, reiterando nuevamente el mismo argumento como si esta Autoridad y el Ministerio no se hubieran pronunciado al respecto.

De lo mencionado, esta Autoridad se ratifica en el tenor de lo analizado en el punto 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 y lo analizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019; toda vez que, la o el Conciliador en ningún momento toma alguna decisión o se pronuncia sobre la controversia, ni los acuerdo (sic) a los que las Partes en conflicto puedan llegar, siendo únicamente responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación, que son parte de sus funciones, amén de las responsabilidades que la propia Ley le asignan por el hecho de ser Servidor Público.

9. Procedimiento de Invitación incompleto

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que el procedimiento del Capítulo IV del reglamento es incompleto, porque el mismo no señala qué pasa cuando la Entidad invitada a Conciliar, no lo hace o no responde y asimismo la liberación de cualquier acción sancionatoria por parte de la APS cuando no se accede a la invitación a conciliar.

Al respecto, de la revisión de antecedentes del presente Acto Administrativo, se observa que las Entidades Aseguradoras Recurrentes reiteran nuevamente el mismo argumento planteado en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 anulada a la fecha, mismo que fue analizado en la página 90 de la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018.

En este sentido, corresponde indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes que, el Reglamento de Conciliación ante la APS impugnado conforme señala en sus Artículos 23, 26 y 30 indican que procedida con la notificación de la Invitación para conciliar a las Partes, estas (sic) pueden libremente decidir asistir o no a la Audiencia de Conciliación programada, pudiendo o no dar a conocer por escrito su decisión de no conciliar, situaciones ultimas que dan lugar a la conclusión del Proceso de Conciliación conforme lo señala el mismo Reglamento de Conciliación ante la APS.

Por lo mencionado, lo afirmado por las Recurrentes respecto a que el Reglamento no señala que pasa cuando la Entidad invitada no responde o no asiste a Audiencia, es totalmente falso y carece de respaldo alguno.

En lo correspondiente a que el Reglamento de Conciliación ante la APS no contempla la liberación de las sanciones por la parte de la APS al no haberse presentado a la Audiencia de conciliación, dicha afirmación es totalmente incorrecta, toda vez que la Conciliación es Voluntaria, en tal sentido ninguna Parte (Entidad Aseguradora o Beneficiario de la Póliza de Seguro) está obligada a Asistir a la Audiencia de Conciliación

si no lo desea, como tampoco está obligada a llegar a acuerdos que pongan fin a su controversia; más aún cuando el propio Reglamento de Conciliación ante la APS otorga a las Partes la posibilidad de dar a conocer su decisión de no conciliar o de no asistir a la Audiencia de Conciliación, situaciones que producen la conclusión del Proceso de Conciliación.

10. Facultad exorbitante para designación de Experto (Sic).-

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que el Artículo 23 (Negativa expresa a conciliar) resulta dominante debido a que, no se establece el procedimiento a seguir en caso de no responder a la Conciliación, aspecto que debería ser subsanado, ya que no debería ser punible la no respuesta, pero debido al accionar tradicional de la APS, la no respuesta podría ser considerada como una contravención y generar un procedimiento sancionador; por lo que en este punto, se debería dejar claramente establecido que el hecho de no responder no implica la generación de acción punitiva en contra de la entidad regulada.

Al respecto, de la revisión del título del argumento y lo desarrollado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se observa que existe una contradicción, toda vez que el primero señala la "facultad exorbitante del Experto", mientras que su desarrollo o descripción indica que "no se explica el procedimiento en caso de no responder a la conciliación, debiendo dejarse claramente establecido que el no responder no implica una sanción"; diferencia de contenido, por lo que esta Autoridad tomará en cuenta lo desarrollado o descrito y emitirá un pronunciamiento al respecto.

Para analizar lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se debe recordar en todo momento que la Conciliación se rige por el Principio de Voluntariedad, según el cual ninguna parte está obligada a presentarse a la Audiencia de Conciliación y/o llegar a un acuerdo en la misma con la otra Parte si no lo desea, toda vez que la Conciliación constituye un medio alternativo de solución de controversias en el cual las Partes en controversia (ayudadas por un mediador denominado Conciliador) deciden llegar o no a un acuerdo que ponga fin a toda su controversia o a parte de ella.

De lo mencionado, el Reglamento de Conciliación ante la APS impugnado, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº960/2019, establece que una vez emitidas y notificadas a las Partes con la Invitación para Conciliar, aquella Parte que no quiera conciliar pueda asumir una de las siguientes (2) posturas: 1) de (sic) a conocer expresamente a la APS su intención de no conciliar, denominada "negativa expresa de conciliar" que a sugerencia de otras Entidades Aseguradoras realizadas en anteriores Recursos de Revocatoria fue analizado e incluido; y 2) no se pronuncie y tampoco asista a la Audiencia de Conciliación en la fecha y hora programada, constituyendo el mismo una negativa a conciliar tácita; ambas situaciones se encuentran establecidas en los Artículos 23 y 26 de dicho Reglamento de Conciliación, mismos que indican textualmente:

"Artículo 23. (Negativa expresa de conciliar).-

- I. Cualquiera de las Partes que haya sido notificada con la Invitación para conciliar, podrá hacer conocer por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS su intención de no conciliar hasta el día hábil administrativo anterior a la fecha programada para la Audiencia de Conciliación.
- II. Cuando la intención de no conciliar sea de la Parte Solicitante, la misma será tomada como desistimiento de Solicitud de Conciliación; cuando sea de la Parte con la cual se desea conciliar, será entendida como negativa o rechazo a Conciliar.

- III. **La presentación de la nota que da a conocer la intención de no conciliar, producirá la conclusión del Proceso de Conciliación;** debiendo la Conciliadora o Conciliador emitir el Acta de Negativa a Conciliar dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de dicha nota." (negrilla y subrayado puesto)
- IV. El Acta de Negativa a conciliar acompañado de una copia simple de la nota de negativa a conciliar presentada, será notificada a la otra Parte dentro los tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su emisión."

"Artículo 26. (Inasistencia de cualquiera de las Partes).-

- I. Si el día y hora señalado para la Audiencia de Conciliación una de las Partes o ambas no asiste a la misma, la Conciliadora o el Conciliador elaborará un Acta de Incomparecencia haciendo constar la inasistencia de la (s) Parte (s) faltante (s) **dando por concluido el Proceso de Conciliación.**
- II. No obstante lo señalado en parágrafo precedente, la Parte que no se haya presentado a la Audiencia de Conciliación, hasta el día siguiente hábil de la fecha programada para la Audiencia, podrá justificar por escrito su inasistencia solicitando se señale nuevo día y hora de Audiencia de Conciliación, con lo cual se reanudará el Proceso de Conciliación.
- III. Presentada la nota de justificación, la Conciliadora o el Conciliador, dentro los tres (3) días hábiles administrativos siguientes, emitirá nuevamente y por única vez las Invitaciones para conciliar que serán notificadas a las Partes en los tres (3) días hábiles administrativos posteriores a su emisión, con una anticipación de al menos dos (2) días hábiles administrativos antes de la fecha señalada para la Audiencia de Conciliación, la cual debe estar fijada dentro los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de presentación de la justificación de inasistencia." (negrilla y subrayado puesto)"

En este sentido, el Proceso de Conciliación ante la APS puede concluir o terminar cuando cualquiera de las Partes da a conocer su intención (sic) de no conciliar, sea de expresamente (mediante una nota) o tácitamente (con su ausentismo y/o falta de pronunciamiento), emitiéndose en consecuencia una Acta de Negativa a Conciliar o una Acta de Incomparecencia respectivamente conforme corresponda, aspecto que se encuentra claramente establecido en el Artículo 30 del Reglamento impugnado, el cual textualmente indica:

"Artículo 30. (Conclusión del Proceso de Conciliación).-

- I. El Proceso de Conciliación concluirá cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, debiendo suscribirse el correspondiente Acta:
- II.

CIRCUNSTANCIA	ACTA
a) Acuerdo (Total o Parcial) de las Partes.	Acta de Conciliación
b) Manifestación expresa de no querer conciliar por cualquiera de las partes durante la Audiencia de Conciliación.	Acta de No entendimiento o Sin conciliación
c) Abandono de la Audiencia de Conciliación por cualquiera de las Partes o ambas.	
d) No acuerdo de las Partes al finalizar la Audiencia de Conciliación.	

e) Inasistencia a la Audiencia de Conciliación por cualquiera de las Partes.	Acta de Incomparecencia
f) Presentación de nota escrita de negativa a conciliar por cualquiera de las Partes.	Acta de Negativa a Conciliar

- III. Es obligación de la Conciliadora o Conciliador entregar un original del Acta correspondiente a las Partes que estén presentes.
- IV. Concluido el Proceso de Conciliación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no será competente para volver a conocer la misma controversia, salvo lo previsto en los parágrafos II y III del Artículo 26 del presente Reglamento.”

Por lo mencionado, la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes referida a que el Artículo 23 del Reglamento les parece “dominante” toda vez que no se establece el procedimiento a seguir en caso de no responder a la Conciliación, es totalmente equivocado; toda vez que, el mismo Reglamento de Conciliación ante la APS en el párrafo I de su Artículo 23 indica “Cualquiera de las Partes que haya sido notificada con la Invitación para conciliar, **podrá hacer conocer por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS su intención de no conciliar (...)**” (negrilla y subrayado puesto), estableciendo claramente que no es una obligación o un deber de la Parte que no quiera conciliar el mandar su nota de negativa a Conciliar, la cual al ser una decisión potestativa de la Parte, NO se constituye en una conducta que pueda ser sancionada. En lo relacionado al “procedimiento a seguirse en caso de no responder a la invitación”, el Reglamento de Conciliación impugnado establece que la APS notificará a las Partes en conflicto con una “invitación a conciliar”, pudiendo las Partes en conflicto libremente decidir el asistir o no a la Audiencia de Conciliación programada, por lo que si cualquiera de las Partes no asiste o no se hace presente a la Audiencia de Conciliación, estaría dando a conocer “tácitamente” su intención de no conciliar, haciendo que no se pueda instalar dicha Audiencia, produciéndose directamente la **conclusión del Proceso de Conciliación**; aspecto que también se encuentra establecido en el Artículo 30 del Reglamento de conciliación ante la APS.

II. Imposibilidad de eliminar la Doble instancia incluso cuando has (Sic) Acta de Conciliación.-

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que se debe tomar en cuenta que la voluntad de las Partes, no puede subyugar a normas de mayor jerarquía, por lo cual frente a cualquier Conciliación si la misma ha fracturado derechos constitucionales o intereses de terceros el Acta emitida por la APS, no es oponible y puede ser controvertida, en los márgenes que establece la Ley.

Al respecto, en antecedentes del presente Acto Administrativo cursa que las ahora Entidades Aseguradoras Recurrentes, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, a la fecha anulada mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019, manifestando el mismo argumento sobre el cual esta Autoridad se pronunció oportunamente en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 de 12 de octubre de 2018 señalando:

“9. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS

S.A. manifiestan que no se puede eliminar la doble instancia incluso cuando hay Acta de Conciliación al fracturarse derechos constitucionales o intereses de terceros; danto (sic) a entender el Reglamento de Conciliación ante la APS que el Acta de Conciliación emitida no es oponible.

Al respecto, es importante indicar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de acuerdo a las atribuciones que le otorga la Ley N° 1883 (modificada por Ley N° 365), sólo puede actuar como Ente de Conciliación en controversias de siniestro de Contratos de Seguros, cuya cuantía no sea superior a las UFV100.000,00 por lo que en general las controversias que sean objeto de Conciliación ante la APS corresponderán a la cobertura o no de "siniestros" y a los montos de indemnización de los mismos, controversias en las cuales las Partes (Entidad Aseguradora y Beneficiario (s)) (sic) no están de acuerdo, estando involucrado en todo esto el derecho a la indemnización que cree tener el o los beneficiarios conforme lo establecido en su Contrato de Seguro (Póliza de Seguro); de lo mencionado, esta Autoridad en ningún momento conciliará derechos indisponibles reconocidos en la Constitución Política del Estado, ni menos intereses de terceros, toda vez que las Partes en conflicto, como titulares de derechos, serán quienes decidirán sobre los derechos disponibles que creen tener emergente de un Contrato Comercial (Póliza de Seguro) regido por el Derecho Privado.

Por otra parte, es preciso mencionar que la doctrina y nuestra legislación (Artículo 33 de la Ley N° 708) establecen que el Instituto Jurídico de la Conciliación se caracteriza por que los acuerdos (totales o parciales) al que las Partes lleguen, una vez sean suscritos en un Acta de Conciliación, adquieren la calidad de "Cosa Juzgada" (con excepción de algunas materias establecidas por Ley, excepción que no aplica a materia Comercial), toda vez que fueron las mismas Partes quienes decidieron voluntariamente sobre sus derechos disponibles llegando a una solución (acuerdo) que consideran que es la más favorable para ambas, Partes que además, durante la Audiencia de Conciliación pueden ser asistidas por terceros que los asesoren.

El Acta de Conciliación al plasmar en su contenido la voluntad de las partes, conforme lo establecido en el Artículo 33 de la Ley N° 708 y el Reglamento de Conciliación ante la APS, desde el momento de su suscripción es vinculante a las Partes, adquiriendo la calidad de "Cosa Juzgada" por lo que su cumplimiento es exigible ante las instancias correspondientes; por lo que, al tratarse de acuerdos voluntarios sobre "derechos disponibles" de las Partes plasmados en un Acta de conciliación, conforme a normativa legal vigente, los mismos no podrían tratar de ser desconocidos por las mismas Partes, aspecto que lo establece nuestra legislación vigente."

Posteriormente, dichas Entidades Aseguradoras impugnaron la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1375/2018 reiterando su argumento, ante lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019 indicó que la APS considere los demás argumentos planteados por las Recurrentes; por lo que lo que esta Autoridad, en cumplimiento de lo indicado, en la página 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°960/2019 de 12 de junio de 2019 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS (ahora impugnado) indicó textualmente:

"Respecto a la "imposibilidad de eliminar la doble instancia incluso cuando hay Acta de Conciliación"; es importante mencionar, que es la Ley N° 708 en su artículo 33 la que confiere al Acta de Conciliación el carácter vinculante para las Partes y la calidad de cosa juzgada; por lo que, no corresponde a esta Autoridad regular el efecto y las características que tiene un Acta de Conciliación, ya que el hacerlo implicaría contradecir lo establecido en la normativa legal vigente. Asimismo, es importante señalar que la APS sólo tiene competencia para ser ente de conciliación en controversias

derivadas de siniestros que no superen las UFV100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), siendo Partes en el Proceso de Conciliación el Beneficiario y la Entidad Aseguradora, discutiendo sobre la indemnización que cada una cree que corresponde; en tal sentido, las Partes no pueden someter a conciliación ante la APS otro tema (derecho) que puedan afectar sus derechos constitucionales o los intereses de terceros.”

Es pertinente indicar que es la Ley N° 708 la que otorga al Acta de Conciliación el carácter vinculante de la misma para las Partes y le da la calidad de cosa juzgada, aspecto que esta Autoridad no puede desconocer ni contradecir; por esto, la APS en atención a los argumentos planteados por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, consideró pertinente incorporar al Reglamento ahora impugnado el Artículo 38 referido a los Acuerdos y la legalidad de los mismos, el cual textualmente indica:

“Artículo 38. (Acuerdos y legalidad).- Los acuerdos a los que lleguen las Partes, bajo ninguna circunstancia deben ser contradictorios a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente; por lo que, la Conciliadora o el Conciliador debe observar que los mismos se enmarquen dentro lo establecido en la normativa legal vigente.”

De lo mencionado, se puede ver que esta Autoridad atendió la solicitud de las Entidades Aseguradoras Recurrentes, disponiendo que la o el Conciliador debe observar que los Acuerdos a los cuales las Partes lleguen no contradigan el ordenamiento jurídico vigente, con lo cual se tendría un control de legalidad de los mismos, a fin de que no se vulnere la normativa legal vigente, y en caso de incumplimiento del Acta de Conciliación por cualquiera de las Partes, la ejecución forzosa de los acuerdos sea dispuesta por Autoridad Competente sin ninguna objeción por encontrarse los mismos conforme a derecho; en tal sentido, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no corresponde, ni tienen sustento que lo respalde.

12. Sobre “Controversias no conciliadas”.-

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que el Artículo 35 del reglamento mantiene la omisión en relación a que cualquier controversia no conciliada, no sea sujeto de punibilidad administrativa, aspecto que debe quedar claramente establecido, ya que en la medida en que no estén estos aspectos debidamente tipificados quedan a merced de la discrecionalidad del regulador; por ello, con el objetivo de brindar seguridad jurídica al Artículo 35 del reglamento es que se debería complementar, manifestando que en caso de no arribar a conciliaciones, sin perjuicio de acudir a otros medios alternativos conforme la Ley Nro. 1883, concordante con el parágrafo VIII de la Disposición Adicional de la Ley Nro. 365, no existiría réplica sancionadora en contra de la Entidad regulada.

Al respecto, nuevamente es importante señalar que la Conciliación al tener como base el Principio de Voluntariedad, en ningún momento es obligatoria, ni puede tener sanción alguna en el caso que cualquiera de las Partes no quiera conciliar o no quiera llegar a un acuerdo; toda vez que ello implicaría que no se esté ante un Proceso de Conciliación propiamente dicho, en el cual las Partes en conflicto son quienes tienen un papel importante en la Audiencia de Conciliación, pudiendo o no llegar a un acuerdo satisfactorio que ponga fin a su controversia o a una parte de ella.

Ahora bien, como las Partes pueden decidir voluntariamente el llegar o no a un acuerdo, la Audiencia de Conciliación puede concluir sin que exista un acuerdo o bien que las Partes hayan llegado a una Conciliación Parcial subsistiendo parte del conflicto; situación ante la cual el Artículo 35 (Controversias no conciliadas), enmendado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1026/2019 de 28 de junio de 2019 establece “Las Partes en conflicto, a fin de solucionar la (s) controversia (s) no conciliada (s), podrán

optar por cualquiera de los medios alternativos de solución de controversias.”, indicando claramente que las Partes en conflicto pueden (de forma optativa) acudir a otro medio alternativo de solución de controversias, a fin de solucionar aquellas controversias que no hayan podido conciliar.

Por lo mencionado, las Entidades Aseguradoras Recurrentes se equivocan al indicar que esta Autoridad podría sancionar a cualquier Regulado si es que no llega a un acuerdo en una Audiencia de Conciliación; toda vez que el Instituto jurídico de la Conciliación tiene entre uno de sus Principios al Principio de la Voluntariedad, por el cual ninguna Parte en conflicto está obligada a llegar a un acuerdo, conciliar o asistir a la Audiencia de Conciliación si no lo quiere, aspecto que se encuentra claramente plasmado en el texto del Reglamento de Conciliación ante la APS ahora impugnado al indicar que las Partes “podrán” (facultad potestativa) dar a conocer su decisión de no conciliar y al establecer la inasistencia de cualquiera de las Partes a la Audiencia de Conciliación, aspecto que no puede ser sancionado en ningún momento.

13. Cultura pro positiva de ALIANZA S.A.

Las Entidades Aseguradoras Recurrentes Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. afirman que la forma de construcción de las normas que emite el Órgano Ejecutivo, se halla contemplada dentro del Manual de Técnicas Normativas, aprobado por Decreto Supremo Nro. 25350, el cual da los lineamientos generales, para procurar una norma que sea útil para la administración pública, así como para los sujetos regulados; es así que el MANUAL DE TÉCNICAS NORMATIVAS, además de exponer en detalle la redacción y construcción de normas, establece un cuestionario básico que permite garantizar la legitimidad del ordenamiento regulatorio, por lo que en el marco del artículo 16 inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, sugerimos que este conjunto normativo, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 25350 sea tomado en cuenta en el proceso de elaboración del reglamento en cuestión, emergente de la Ley Nro. 365 de 23 de abril de 2013, y de esta forma evitar las objeciones y recursos en contra de un instrumento que no está claro y su contenido no ofrece la seguridad jurídica en lo sustantivo y en lo adjetivo.

Al respecto y como se indicó en la página 92 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018, es pertinente indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes, que esta Autoridad en cumplimiento de la normativa legal vigente, toma en cuenta lo establecido en el Manual de Técnicas Normativas aprobado mediante Decreto Supremo N° 25350 durante el Proceso Normativo Regulatorio que tiene establecido internamente, buscando en todo momento que la normativa que se apruebe y ponga en vigencia no sea contraria al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, si bien la sugerencia realizada por las Recurrentes no está de más, la misma ya es observada por esta Autoridad.

Asimismo, es importante indicar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, se pronunció (sic) sobre este mismo argumento en su página 62 de la siguiente manera:

“Adicionalmente a lo manifestado por la Autoridad Reguladora, es necesario recordar a las recurrentes que la reglamentación, específicamente del tema en controversia, es un mandato de la propia Ley N° 365 Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, que en su Disposición Final Segunda, establece “La presente ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros”. En consecuencia, la APS ha dado cumplimiento a dicho mandato y –como ella misma manifiesta- ha tomado en cuenta lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas, velando que el contenido de éste no sea contrario a la normativa vigente.

En tal sentido, los argumentos expuestos por las recurrentes no son suficientes para enervar el procedimiento seguido por la Autoridad, en cuanto a la elaboración del reglamento de Conciliación.”

Consecuentemente, no corresponde a esta Autoridad ahondar y/o analizar más sobre lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, considerando que esta Autoridad cumple en observar la normativa legal vigente para el desarrollo y cumplimiento de las atribuciones que tiene conferidas por Ley, no siendo necesario que en Resoluciones Administrativas que se emita se indique el procedimiento normativo interno que se sigue para proyectar una norma...”

5. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 28 de agosto de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpusieron sus recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, con alegatos similares que se transcriben a continuación:

“...5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Señor Ministro, no obstante que la instancia de la revocatoria tiene el objetivo de que la Autoridad recurrida pueda revisar sus propios actos, en el marco de los cuestionamientos que realiza el administrado, se observa que en el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, lamentablemente la APS, lo único que ha hecho es REPERTIR (sic) Y REITERAR los argumentos expuestos la (sic) inicio del proceso relativo al Reglamento de Conciliación, incumpliendo de esta forma con los deberes de fundamentación y motivación consagrados en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Está por demás señalar que nos (sic) obstante la multiplicidad de ocasiones que se ha revisado este reglamento, la APS continúa en una posición intransigente de IMPONER el reglamento, sin tener la anuencia de los regulados. Al respecto, en forma respetuosa ponemos en su atención los siguientes incumplimientos procesales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, los cuales solicitamos tenga presente con el objetivo de tener un documento que goce la legitimidad que requiere el Reglamento de Conciliación:

a) Inclusión de Naturaleza Voluntaria en el Objeto del Reglamento.-

En el contenido del artículo 1 (Objeto) del Reglamento, se debería incluir que además de ser un mecanismo de solución alternativa, es VOLUNTARIO y que su competencia se abre desde el momento que se genera la BASE COMPROMISORIA o ACUERDO PERFECTO DE LAS PARTES.

Esta inclusión obedece a que la norma desde ningún punto de vista debe permitir que existan dudas en relación a la naturaleza voluntaria de la conciliación. Es de esperar que la redacción de este artículo establezca que en caso de no acudir a esta vía, ésta no será considerada como reticencia o en su caso de alguna forma ser punible en contra de la persona que no desee ingresar a la aplicación del proceso de conciliación.

Lamentablemente se observa que la APS, no desea insertar en su contenido la imposibilidad de que el no advenimiento a una conciliación, implique una potencial causal de medida sancionatoria, lo cual nos hace presumir que en el tiempo, la APS sancionará a quienes no deseen acceder a una conciliación conforme dicho reglamento.

b) Inexistencia de Principio de Verdad Material.-

*Se observa que en el artículo 3 del Reglamento, no contempla uno de los principios básicos de la sede administrativa y compromisoria como es la **VERDAD MATERIAL**, entiendo tal como la facultad que tiene toda autoridad judicial o extrajudicial para ingresar a la verdad de los hechos, subyugando el dogmatismo de la documentación.*

Se considera que un principio de esta naturaleza no debe estar alejado de la tipología descrita en el artículo 3 del reglamento que se intenta poner en vigencia.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que incluso normativa actual como el propio Código Procesal Civil, ha rescatado este principio administrativo universal, y no entiendo los motivos por los cuales, la APS no desea incluir en el texto del Reglamento de Conciliación.

c) Inexistencia de acción sancionatoria por rechazo a conciliación.-

En relación al artículo 4 del reglamento (Obligatoriedad) se debería aclarar que la conciliación es voluntaria, y en caso de no acceder a la misma, no debe implicar la generación de ningún tipo de procedimiento sancionatorio o recriminatorio en contra de la parte que no accede a esta vía de solución.

Al respecto, la falta de atención de la invitación de la APS a conciliar, en ningún momento deberá generar sanciones, y no debe entenderse como un incumplimiento a llamados o convocatorias del Regulador, descritas en la Ley Nro. 1883 en los sustantivo o en lo relativo a la Ley Nro. 2341 (en lo procedimental).

d) Inexistencia de regulación sobre Silencio Administrativo.- *En el capítulo I del Reglamento, tomando en cuenta de que se tratan de generalidades, no se contempla la existencia del Silencio Administrativo, entendiéndolo como tal, a que en caso de que una entidad aseguradora sea convocada y la misma no se presente o no responda se entienda como una negativa a la conciliación a través de este medio alternativo.*

e) Imposibilidad de asignación de estatus de "Cosa Juzgada".- *En el artículo 6 (Naturaleza) se debería tomar en cuenta que en caso de que exista una conciliación sea parcial, no se le puede dar el carácter de Cosa Juzgada, toda vez que todos los actos de la Sede Administrativa, como la compromisoria (conciliación) son por definición sujetos de control jurisdiccional o incluso constitucional.*

Al respecto, se debe tomar en cuenta que incluso acudiendo a las previsiones de la Ley Nro. 708 de Conciliación y Arbitraje, un Laudo Arbitral, que es una categoría superior a la Conciliación, si puede ser sujeta de Control Judicial, tal como se observa en las causales descritas en los artículos 111 y 112 de la referida norma.

Entonces no se puede desvirtuar el carácter revisor y el derecho de segunda instancia que se tiene sobre cualquier definición de primera ratio.

f) Carácter limitado de la redacción de las Materias sometidas a conciliación). *En el artículo 8 del reglamento (Materias excluidas de Conciliación) no se observa un inciso de seguridad, por el cual se extienda la exclusión de materias que por su naturaleza o competencia, no puedan ser sujeto de conciliación, aspecto que tiene razón de ser incluido, tal como se lo hace en el artículo 21 de la Ley nro. 708 de Conciliación y Arbitraje que dispone lo siguiente:*

Artículo 20. (NATURALEZA). La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercerá en el marco de la presente Ley.

Artículo 21. (ÁMBITO MATERIAL). Se podrán someter a conciliación las controversias derivadas de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales, que puedan ser resueltas mediante la libre disposición de derechos y no contravengan el orden público.

g) Omisión de validación de fuente en caso de levantamiento de confidencialidad.- En el artículo 9 p. II (Confidencialidad) se observa que la redacción es incompleta, toda vez que la excepcionalidad del levantamiento de la confidencialidad, sólo podría ser requerido por Autoridad Competente y no referirse únicamente a la remisión.

h) Imposibilidad de liberar la responsabilidad del conciliador.- El artículo 13 del Reglamento (Responsabilidad) es incompleto, por cuanto libera de responsabilidad al conciliador de los acuerdos arribados. Esta parte es contradictoria, toda vez que el conciliador adopta una posición de moderador y colaborador de la conciliación, motivo por el cual no puede estar exento de la responsabilidad que - tiene por sus acciones u omisiones, tal como lo establece el artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

I) Procedimiento de Invitación incompleto.- En procedimiento del Capítulo IV del reglamento es incompleto, ya que el mismo no señala qué pasa cuando la entidad invitada a conciliar, no lo hace o no responde y asimismo, la liberación de cualquier acción sancionatoria por parte de la APS cuando no se accede a la invitación a conciliar,

j) Facultad exorbitante para designación de Experto.- El artículo 23 resulta dominante debido a que, no se establece el procedimiento a seguir en caso de no responder a la conciliación, aspecto que debería ser subsanado, ya que no debería ser punible la no respuesta, pero debido al accionar tradicional de la APS, la no respuesta podría ser considerada como una contravención y generar un procedimiento sancionador.

En este punto, se debería dejar claramente establecido que el hecho de no responder no implica la generación de acción punitiva alguna en contra de la entidad regulada,

k) Imposibilidad de eliminar la Doble instancia incluso cuando has (sic) Acta de Conciliación.- Se debe tomar en cuenta que la voluntad de las partes, no puede subyugar a normas de mayor jerarquía, por lo cual frente a cualquier conciliación si la misma ha fracturado derechos constitucionales o intereses de terceros el Acta emitida por la APS, no es oponible y puede ser controvertida, en los márgenes que establece la Ley.

l) Sobre "Controversias no conciliadas".- El artículo 35 del reglamento mantiene la omisión en relación a que cualquier controversia no conciliada, no sea sujeto de punibilidad administrativa, aspecto que debe quedar claramente establecido, ya que en la medida en que no estén estos aspectos debidamente tipificados quedan a merced de la discrecionalidad del regulador.

Es por ello, que con el objetivo de brindar seguridad jurídica al artículo 35 del reglamento es que se debería complementar, manifestando que en caso de no arribar a conciliaciones, sin perjuicio de acudir a otros medios alternativos conforme la Ley Nro.1883, concordante con el parágrafo VIII de la Disposición Adicional de la Ley Nro. 365, no existirá réplica sancionadora en contra de la entidad regulada.

Como se puede apreciar, no obstante que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha determinado una nulidad, con el objetivo de que la APS pueda replantear el reglamento, en condiciones de equidad y LEGITIMIDAD el Reglamento emergente de la

Ley Nro. 365 del 23 de abril de 2013, se observa que esto no ha sucedido, lo cual denota que el reglamento continúa siendo incompleto y difuso en cuanto a su aplicación.

Siendo que se trata de un género de normatividad aplicable en forma transversal en el sector asegurador, se debería contar con la participación de las entidades que estarán bajo su ámbito de aplicación, con el objetivo de lograr la LEGITIMIDAD del reglamento, ya que en la medida en que sea una IMPOSICION del regulador, este instrumento sólo será parte de la economía de conciliación del sector seguros, y no será un real instrumento de solución alternativa de conflictos, violentando de esta forma el principio de Eficacia de los procedimientos administrativos.

6. **CULTURA PROPOSITIVA DE NUESTRA COMPAÑÍA ASEGURADORA.**

Señora Directora, luego de exponer respetuosamente ante su Autoridad, los cuestionamientos contenidos en el Reglamento de Conciliación aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, consideramos que basados en un Principio de Lealtad regulatoria, podamos PROPONER Y SUGERIR, una metodología afable para la reglamentación del mandato de la Ley Nro. 365 de 23 de abril de 2018.

Sobre este particular, en forma respetuosa ponemos en su atención que la forma de construcción de las normas que emite el Órgano Ejecutivo, se hallan dentro del Manual de Técnicas Normativas, aprobado por Decreto Supremo Nro. 25350, el cual da los lineamientos generales, para procurar una norma que sea útil para la administración pública, así como para los sujetos regulados.

Es así que el **MANUAL DE TECNICAS NORMATIVAS**, además de exponer en detalle la redacción y construcción de normas, establece un cuestionario básico que permite garantizar la legitimidad del ordenamiento regulatorio, el cual lo exponemos en el siguiente cuadro:

ANEXO	
CUESTIONARIO DE EVALUACION DE PROYECTOS NORMATIVOS	
Necesidad	
1.1	¿Qué fines persigue el proyecto?
1.2	¿La aprobación del proyecto está motivada por un mandato constitucional o legislativo?
1.3	¿La aprobación del proyecto está motivada por la necesidad de reformar una norma anterior o porque se ha consultado un vacío normativo que resulta necesario cubrir?
1.4	¿La aprobación del proyecto está motivada por una sentencia del Poder Judicial?
1.5	¿Existe alguna previsión programática previa del Poder Ejecutivo acerca de la necesidad de regular esta materia mediante una disposición normativa?
2. Antecedentes jurídicos y sociales del proyecto	
2.1	¿Han sido consultados los órganos y Consejo legalmente competentes para dictaminar sobre esta materia?
2.2	¿El Ministerio proponente considero necesario seguir al Presidente de la República formular consulta al Tribunal Constitucional sobre el proyecto?
2.3	¿El Ministerio proponente ha coordinado con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos acerca de la incidencia del proyecto en la sistematización y actualización del ordenamiento jurídico nacional?
2.4	¿Han sido consultadas las corporaciones profesionales, empresariales o sindicatos afectadas por el proyecto?
2.5	¿Han sido consultados los sectores sociales involucrados o afectados por el proyecto?
3. Efectos jurídicos del proyecto	
3.1	¿Qué normas viene a abrogar o qué preceptos viene a derogar el proyecto?
3.2	¿Qué desarrollo reglamentario precisa el proyecto?
3.3	¿El Ministerio proponente tiene preparados los textos de desarrollo reglamentario del proyecto? ¿En cuanto tiempo?

En ese sentido, en el marco del derecho que nos asiste en virtud del artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, sugerimos que este conjunto normativo, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 25350 sea tomado en cuenta en el proceso de elaboración del reglamento, emergente de la Ley Nro. 365 del 23 de abril de 2013, y de esta forma evitar las objeciones y recursos en contra de un instrumento que no está claro y su contenido no ofrece la seguridad jurídica en lo sustantivo y en lo adjetivo.

7. **PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a),

de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1359/2019 DE 7 DE AGOSTO DE 2019 por cuanto la misma carece de vicios por ausencia de requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y debido a que se observa que la APS, no ha superado las observaciones que fueron detectadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

2. Solicitamos a su Autoridad, que una vez que se admita el Recurso Jerárquico, se nos permita acudir a una audiencia de fundamentación oral, con el objetivo de exponer los elementos de nuestra pretensión y mostrar que la APS puede mejorar el contenido del Reglamento de Conciliación, sin necesidad de afectar los intereses de las entidades reguladas.

3. Una vez que la documentación sea elevada por la APS al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta.

OTROSÍ PRIMERO.- (SOLICITA TRAMITACIÓN EN EFECTO SUSPENSIVO).- Tomando en cuenta los antecedentes de este proceso, solicitamos que el presente recurso sea tramitado **en efecto suspensivo**, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 59 parágrafo II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que dicha resolución podría generar daños irreparables a los regulados..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En tal sentido, a continuación, se procede a efectuar el análisis y fundamentación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1. De los argumentos planteados.

De la lectura in extenso de los recursos jerárquicos de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se observa que

ambos presentan argumentos idénticos, en relación a determinados artículos del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (en adelante el Reglamento de Conciliación), en ese contexto, es que se pasa a analizar cada uno de ellos.

1.1.1. En cuanto al artículo 1 (Objeto).

"Artículo 1. (Objeto).- *El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) o su equivalente en moneda nacional o extranjera, en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1998, incorporada mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013."*

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. manifiestan, que en el contenido del artículo 1 (Objeto) del Reglamento de Conciliación, *se debería de incluir que además de ser un mecanismo de solución alternativa, es VOLUNTARIO y que su competencia se abre desde el momento que se genera la BASE COMPROMISORIA o ACUERDO PERFECTO DE LAS PARTES.*

Al respecto, cabe primero precisar, que este alegato es reiterativo de las recurrentes, existiendo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, la cual señaló:

"...Lo indicado por la Entidad Aseguradora Recurrente, no puede ser posible, toda vez que el Artículo 1 del Reglamento de Conciliación ante la APS establece el Objeto de dicho Reglamento (...) señalando de forma precisa que el Reglamento ahora recurrido tiene por objeto "regular el Proceso de Conciliación ante la APS", no pudiendo estar lo correspondiente a las características, principios y demás cuestiones referidas a la "Conciliación" y el "Proceso de Conciliación" en dicho Artículo, toda vez que conforme a Técnica Normativa, el objeto de toda norma debe ser claro y preciso, estableciendo cual es el fin de dicha norma, en consecuencia todos los demás aspectos deben ser desarrollados más adelante en los siguientes Artículos; lo contrario, implicaría que en el Artículo que señala el objeto de la norma empiece a regular o describir otros aspectos que no hacen propiamente al objeto de la norma..."

Asimismo, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019:

"...dicha solicitud no corresponde, toda vez que el mencionado Reglamento sólo tiene por objeto el Regular el Proceso de Conciliación ante la APS en el marco de las atribuciones conferidas por ley, estando establecido la característica de "voluntario" en el inciso 15) del Artículo 3, el Artículo 4 y el Artículo 6 del mismo Reglamento. En lo correspondiente a que "su competencia se abre desde el momento que se genera la base compromisoria o acuerdo perfecto de las partes", la misma tampoco corresponde, toda vez que la competencia de la APS de poder ser Ente de Conciliación fue otorgada por ley, misma que puede ejercerla a solicitud de cualquiera de las Partes en controversia; toda vez que el instituto de la Conciliación, doctrinal y legalmente, no

requiere de un acuerdo previo de la (sic) Partes para someter un Conflicto ante un Conciliador, razón por la cual la norma indica que las Partes pueden someterse a un Proceso de Conciliación incluso habiéndose iniciado un proceso judicial o arbitral conforme lo establece el Artículo 20 (naturaleza de la Conciliación) de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708..."

El nomen iuris del artículo observado por las recurrentes es preciso y hace referencia al objeto del reglamento; es decir, el propósito que tiene la norma, además de delimitar la materia que será regulada, el carácter "voluntario" que sugieren las entidades aseguradoras se introduzca en dicho artículo, se encuentra claramente establecido en el artículo 6 (Naturaleza) del Reglamento de Conciliación, el cual señala textualmente: "...*La Conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las Personas naturales o (...) acceden **de forma libre y voluntaria**...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Del mismo modo, el artículo 2 (Ámbito de Aplicación), el parágrafo II del artículo 13 (Conciliadora o Conciliador), el parágrafo III del artículo 28 (Desarrollo de la Audiencia de Conciliación), el parágrafo I del artículo 36 (Acta de Conciliación), el numeral 15 (Voluntariedad) del artículo 3 (Principios), del reglamento citado, hacen referencia al carácter voluntario que tiene el instituto jurídico de la conciliación

De lo señalado, es evidente que la "conciliación" está palmariamente definida como **voluntaria**, y no sólo en un artículo sino en varios del Reglamento de Conciliación, consecuentemente, lo propuesto por las recurrentes no es admisible.

En cuanto a lo expresado en su recurso jerárquico por las aseguradoras recurrentes, en sentido de que la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se abra desde el momento que se genera la base compromisoria o acuerdo de las partes, no es posible, puesto que la atribución de fungir como ente de conciliación, le ha sido otorgada a la Autoridad Reguladora, en el artículo 43 en su inciso v) de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 (de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección al Asegurado), que señala: "*Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada*", entonces, lo pretendido por las recurrentes, desnaturalizaría el instituto jurídico de la conciliación, ya que al ser éste netamente voluntario, cualquiera de las partes en controversia puede iniciar el proceso respectivo, invitando a la otra parte a asistir a una audiencia de conciliación, con el objetivo de llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia que la generó, ello por intermedio de un conciliador, empero, también puede darse la figura de que las partes no solucionen su litigio, lo que implica que la conciliación no siempre concluirá con un arreglo entre las partes. Es en este sentido, que el artículo 20 (Naturaleza) de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, dispone: "*La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercitará en el marco de la presente Ley*".

Bajo este contexto, no puede haber "acuerdo perfecto de partes" para que la APS pueda iniciar un proceso de conciliación, por lo tanto, tampoco corresponde esta solicitud de las entidades recurrentes.

Finalmente, en lo que concierne a lo expresado por las recurrentes, de que la Autoridad Reguladora no quiere insertar *en su contenido la imposibilidad de que el no advenimiento a una conciliación, implique una potencial causal de medida sancionatoria*, porque -a decir de las recurrentes- la APS en un futuro, sancionará a quienes no deseen acceder a una conciliación. Dicho argumento no pasa de ser una mera alusión, de contenido subjetivo; las entidades recurrentes no pueden aseverar algo, sobre la base de suposiciones o hipotéticos, por consiguiente, no amerita mayor pronunciamiento este extremo.

1.1.2. Del principio de verdad material.

Las entidades aseguradoras recurrentes arguyen, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no desea incluir al **artículo 3 (Principios)** del Reglamento de Conciliación, el principio de verdad material, el cual según lo expresan en sus recursos jerárquicos, es *uno de los principios básicos de la sede administrativa y compromisoria*.

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

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

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

Por las razones anotadas, se concluye que incluir el principio de verdad material a los ya establecidos en la normativa (Reglamento de Conciliación) no corresponde.

1.1.3. En cuanto al artículo 4 (Obligatoriedad).

En lo que concierne al artículo 4 (Obligatoriedad) las recurrentes aducen, que debe aclararse que la conciliación es voluntaria, y que en caso de no acceder a la misma, no debe implicar la generación de ningún tipo de procedimiento sancionatorio o recriminatorio por parte del Ente Regulador.

“Artículo 4. (Obligatoriedad).- *La Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no es obligatoria; por lo que las Partes en conflicto, en aplicación del Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, pueden elegir acudir a otra instancia, institución o seguir otro procedimiento, a fin de solucionar su controversia.”*

Sobre esta invocación, la Autoridad Reguladora en oportunidad de la emisión de sus Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, se ha pronunciado al respecto, de la misma forma, esta instancia jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°19/2019 de 18 de marzo de 2019, ha señalado lo siguiente:

“...De lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación y de lo transcrito supra, se puede apreciar que la Autoridad ha sido clara al manifestar que no existe sanción por la no comparecencia a la Conciliación, por lo que en la argumentación de las recurrentes existe un exceso de celo al pretender mayor pronunciamiento al respecto, que esta instancia jerárquica considera innecesaria, al ser la norma la que establece la facultad de la entidad regulada de asistir o no a la Audiencia...”

De lo referido, se aprecia que este alegato ya ha sido atendido, habiendo quedado claro la voluntariedad de la conciliación, y que la no comparecencia de cualquiera de las partes a la audiencia respectiva, no conlleva al inicio de un proceso sancionatorio; es más, el reglamento objetado no contempla en ninguno de sus articulados la inasistencia como infracción, al tener carácter voluntario. Empero, ello no implica que las reguladas no sean sujetas a sanción administrativa o a proceso sancionatorio (distinta al caso de autos) durante el transcurso del proceso de conciliación, en el evento de cometer alguna infracción establecida en la Ley N° 1883 de Seguros y/o normativa conexas.

1.1.4. Del silencio administrativo.

Respecto a la figura del silencio administrativo, las entidades recurrentes señalan, que la misma no está siendo contemplada en el Reglamento de Conciliación, siendo que *en caso de que una entidad aseguradora sea convocada y la misma no se presente o no responda, se entienda como una negativa a la conciliación a través de este medio alternativo.*

Este alegato es reiterativo de las recurrentes, consecuentemente sobre el mismo ya existe pronunciamiento, el Ente Fiscalizador en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, indicó:

“Respecto a contemplar el “Silencio Administrativo” ante la inasistencia o no respuesta a la invitación a conciliar por parte de la Entidad Aseguradora; es importante señalar que el Silencio Administrativo es una figura reconocida en el Derecho Administrativo y plasmada en el Artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, por la cual si en el plazo establecido en normativa legal vigente una Entidad Pública no se pronuncia a una solicitud del Administrado emitiendo una Resolución Administrativa, la persona solicitante debe entender por desestimada su solicitud mediante el silencio administrativo, estando habilitada para interponer el Recurso correspondiente; aspecto que no es aplicable a materia de Conciliación, porque la Conciliación no implica la decisión o pronunciamiento de la APS, sino son las Partes las que decidirán sobre la controversia que tienen pudiendo o no llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia.”

El párrafo I, del artículo 17 (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: *“La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación”*. De lo transcrito, se colige que la Administración Pública tiene el deber de resolver las peticiones de los administrados, esta figura fue creada con el fin de proteger a los particulares frente a una administración poco diligente. Entonces, lo que pretenden las recurrentes carece de base legal, puesto que en la conciliación la Administración Pública (en el caso en estudio la APS) no está obligada a emitir un pronunciamiento, simplemente es un ente mediador entre las partes, y éstas pueden o no acogerse al proceso de conciliación conforme se tiene anotado, por tanto, el argumento no puede ser atendido.

1.1.5. En cuanto al artículo 6 (Naturaleza).

Sobre lo establecido en el artículo 6 (Naturaleza) del Reglamento de Conciliación, las recurrentes expresan que *en caso de que exista una conciliación sea parcial no se le puede dar el carácter de Cosa Juzgada*, puesto que –a su criterio- no se puede desvirtuar el carácter revisor y el derecho de segunda instancia que se tiene sobre cualquier definición de primera ratio.

“Artículo 6. (Naturaleza).- *La Conciliación, es un medio alternativo de solución de controversias al que las Personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, antes de iniciarse o una vez iniciado un Proceso Arbitral, hasta antes de que se emita el laudo arbitral, con la colaboración de un tercero imparcial denominado Conciliadora o Conciliador, en busca de un acuerdo satisfactorio que ponga fin a la controversia. La Conciliación puede ser total o parcial adquiriendo la calidad de Cosa Juzgada.”*

Esta solicitud de las entidades aseguradoras recurrentes de excluir la calidad de cosa juzgada al acta de conciliación, mereció pronunciamiento por parte de la Autoridad Reguladora a través de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, ésta última nombrada, manifestó:

“En lo correspondiente a la “Imposibilidad de asignación de Cosa Juzgada al Acta de Conciliación”; es importante señalar que la Ley N° 708 en su Artículo 33 textualmente establece “El Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, excepto en materias establecidas por ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente” (subrayado puesto), otorgando de esta manera la calidad de cosa juzgada a toda Acta de Conciliación.

En este sentido, es pertinente indicar que toda Acta de Conciliación suscrita, conforme a normativa legal vigente, adquiere la calidad de “Cosa Juzgada”, produciendo lo siguiente:

- 1) La resolución del fondo de la controversia;*
- 2) La imposibilidad de revisión judicial o arbitral de los hechos controvertidos, y*
- 3) La ejecución forzosa de lo decidido o acordado por las Partes, materializándose este último en la posibilidad de recurrir a la misma vía procesal de ejecución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha Acta de Conciliación.*

Si bien la APS es una Entidad Pública, el Acta de Conciliación que se suscriba ante esta Autoridad, no tiene carácter administrativo ni se constituye en Acto Administrativo, toda

vez que no implican el pronunciamiento o decisión de la APS, sino solamente la mediación, para que las Partes en conflicto lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas.

Por lo mencionado, las Actas de Conciliación conforme lo señalado en la doctrina y en nuestra normativa legal vigente, tienen la calidad de cosa juzgada, no pudiendo desconocerse dicha cualidad."

El acta de conciliación adquiere la calidad de cosa juzgada desde el momento de su suscripción, siguiendo la determinación del artículo 33 (Eficacia del Acta de Conciliación) de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, que señala: *"El Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, excepto en las materias establecidas por Ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente"*.

Queda claro que la normativa legal vigente da el carácter de cosa juzgada al acta de conciliación, la cual plasma los acuerdos arribados de las partes en conflicto, sean totales o parciales, la APS –se reitera- simplemente funge como mediador, y como tal (en esas circunstancias), no emite ningún pronunciamiento, por consiguiente, ningún acto administrativo.

Resulta importante también señalar, que si las partes llegan a poner solución a su controversia, es por voluntad propia, pretender que en lo futuro esa decisión sea sujeta a revisión por otra instancia, desvirtuaría la esencia de la "conciliación", es decir, ese carácter voluntario, por lo tanto, lo impugnado por las recurrentes, resulta infundado.

1.1.6. En cuanto al artículo 8 (Materias excluidas de Conciliación).

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 8 (Materias excluidas de Conciliación) las entidades aseguradoras manifiestan, que debería de incluirse un inciso de seguridad, *por el cual se extienda la exclusión de materias por su naturaleza o competencia, no puedan ser sujeto de conciliación.*

"Artículo 8. (Materias excluidas de Conciliación).- *Está expresamente excluida de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS:*

1) Toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo 7 del presente Reglamento.

2) Las controversias derivadas de la ejecución de cualquier Póliza de Seguro de Fianza que tenga por objeto garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuadas por Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, conforme lo establecido en la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado N° 365 de 23 de abril de 2013."

Esta invocación es reiterada por las recurrentes, el Ente Regulador ha emitido criterio al respecto, primero a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y posteriormente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, en ésta última citada, señaló textualmente lo siguiente:

"Respecto a que "en el Artículo de materias excluidas de conciliación no se contempla un inciso de seguridad por el cual se extienda la exclusión a materias que por su

naturaleza o competencia no puedan ser sujetos a conciliación como lo hace el Artículo 21 de la Ley N° 708”; se debe indicar, que conforme establece la Ley N° 1883, la APS solo tiene la atribución de ser instancia de conciliación en siniestros cuya cuantía no supere las UFV100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), aspecto que se encuentra establecido textualmente en los Artículos 7 y 8 del Reglamento de Conciliación ante la APS.”

El artículo cuestionado establece taxativamente cuáles son las materias que quedan exentas de ser sujetas a la conciliación, y el artículo que lo antecede (Materia sujeta a Conciliación) determina que: *“Se puede conciliar ante la APS toda controversia emergente de siniestros derivados de relaciones contractuales de Seguros (Pólizas de Seguro), cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) o su equivalente en moneda nacional o extranjera, que sea aún exigible y no esté limitada por normativa legal vigente”.*

Lo señalado en ambos artículos, no da a lugar a confusiones o interpretaciones erradas, establecen claramente la materia que es conciliable y todo lo restante que se encuentra excluido como materia de conciliación ante la Autoridad Reguladora (APS), consiguientemente, incluir un “inciso de seguridad” en el artículo 8, como lo plantean las recurrentes, carece de fundamento o base legal.

1.1.7. En cuanto al artículo 9 (Confidencialidad).

En lo que refiere al artículo 9 (Confidencialidad) las recurrentes manifiestan, que la redacción del mismo es incompleta, porque –a su criterio- *la excepcionalidad del levantamiento de la confidencialidad, sólo podría ser requerido por Autoridad Competente y no referirse únicamente a la remisión.*

“Artículo 9. (Confidencialidad).-

I. Toda información, contenido de documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las Partes presenten en el Proceso de Conciliación, tiene carácter confidencial.

II. Excepcionalmente y de acuerdo a normativa legal vigente, la confidencialidad será levantada cuando:

a) Estén comprometidos los intereses del Estado, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS remitir la información y/o documentación a la Procuraduría General del Estado.

b) Existan indicios de comisión de delitos, caso en el cual, la información y/o documentación será entregada a la Autoridad competente a Requerimiento Fiscal u Orden Judicial.”

Sobre este alegato, la Autoridad Reguladora en la resolución hoy impugnada, manifestó lo siguiente:

“De esta manera, este Artículo que fue impugnado anteriormente, fue corregido y aclarado, estando acorde a lo establecido en el Artículo 8 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, tal y como lo impugnaban las Entidades Aseguradoras Recurrentes.

De lo mencionado, esta Autoridad observa que las Entidades Aseguradoras Recurrentes no hicieron una revisión del Reglamento de Conciliación ante la APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 960/2019, volviendo a impugnar un punto que ya

fue atendido y a la fecha se encuentra de acuerdo a lo establecido en normativa legal vigente; razón por la cual, lo argumentado por las Recurrentes no corresponde.”

De la lectura del artículo ahora controvertido (supra transcrito) y del artículo 8 (Confidencialidad), de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, se observa que existe plena coherencia en lo establecido en ambos –como lo expresa la APS-, por lo que el alegato de las aseguradoras recurrentes referido a que el artículo 9 (Confidencialidad) es incompleto no encuentra mayor fundamento o justificativo, puesto que el mismo es claro en establecer bajo qué circunstancias la confidencialidad será levantada y el correspondiente envío de información o documentación a las autoridades competentes (Procuraduría General del Estado o Ministerio Público), dependiendo el caso.

1.1.8. En cuanto al artículo 15 (Responsabilidad).

Respecto al artículo 13 –se refiere al artículo 15 (Responsabilidad)- las entidades aseguradoras recurrentes arguyen, que el mismo es incompleto porque –a su decir- libera de responsabilidad al conciliador de los acuerdos arribados, no debiendo estar exento de responsabilidad por acciones u omisiones, conforme lo dispone el inciso a), del artículo 28 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO).

“Artículo 15. (Responsabilidad).-

La Conciliadora o Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado que tiene la tarea de mediar entre las Partes en conflicto, para que logren una comunicación constructiva en busca de un acuerdo satisfactorio para ambas.

II. La Conciliadora o Conciliador es un colaborador, que en todo momento debe buscar acercar a las Partes en conflicto, a fin de que estas puedan decidir voluntariamente llegar o no a un acuerdo (total o parcial) que ponga fin a su controversia; por lo que, la Conciliadora o Conciliador no tiene facultad para decidir en el conflicto.

III. La Conciliadora o Conciliador, en todo Proceso de Conciliación que participe, debe cumplir lo establecido en la normativa legal vigente y el presente Reglamento, manteniéndose en todo momento imparcial; por lo que, de existir cualquier situación que le genere conflicto de interés, debe apartarse del Proceso de Conciliación, pasando la solicitud de Conciliación a otra Conciliadora o Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para que prosiga con el Proceso de Conciliación.”

Respecto a este alegato, ya se pronunció esta instancia, en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 19/2019 de 18 de marzo de 2019, señalando lo siguiente:

“ ...Entonces, queda clara la responsabilidad del o la Conciliadora establecida en el Artículo 13, mismo que delimita la misma al cumplimiento de la legalidad en el desarrollo del proceso de conciliación, que incluye la audiencia y la elaboración del Acta, por lo que no hay razón para señalar la Ley N° 1178, ya que por su labor de servidor público está constreñido a cumplir dicha Ley, independientemente de su labor de conciliador o conciliadora. Además, no es un Reglamento para casos específicos, el que vaya a establecer la obligación del cumplimiento de dicha norma, cuando existe normativa específica que exige el cumplimiento de las labores de los servidores públicos, dentro del marco de toda la normativa aplicable al sector público.”

Al fungir la Conciliadora o Conciliador de la APS, como un ente mediador para que las partes en controversia lleguen a un acuerdo sea éste total o parcial, no es responsable de los acuerdos pactados, es en este sentido, que tratar de enmarcar el accionar que asume la Conciliadora o Conciliador en el desarrollo de la audiencia de conciliación, en lo determinado en el artículo 28, de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) no tiene asidero legal, estando claramente establecidas sus responsabilidades en el artículo cuestionado, correspondiendo que este Ministerio se ratifique en el tenor de lo transcrito en el párrafo precedente, dada la inexistencia de argumento adicional al ya resuelta por esta instancia.

1.1.9. En cuanto al capítulo IV (Proceso de Conciliación).

En lo referente al capítulo IV Proceso de Conciliación, las entidades recurrentes aducen, que el mismo es incompleto porque –según ellas- *no señala que pasa cuando la entidad invitada a conciliar, no lo hace o no responde y asimismo, la liberación de cualquier acción sancionatoria por parte de la APS cuando no se accede a la invitación a conciliar.*

Los artículos 23, 26 y 30 del “Reglamento de Conciliación” establecen claramente el procedimiento ante los dos posibles escenarios que expresan las aseguradoras recurrentes, es decir, que si la entidad invitada a conciliar no lo hace o no responde, señala que *será entendida como negativa o rechazo a Conciliar* (párrafo II del artículo 23), asimismo será causal de la conclusión del proceso de conciliación (incisos e) y f) del artículo 30).

En lo concerniente a que el aludido reglamento no contempla la liberación de las sanciones por parte de la APS, de no presentarse a la audiencia de conciliación (2do escenario), esta afirmación también es equivocada, puesto que el “Reglamento de Conciliación” establece que la conciliación es totalmente voluntaria, es más el mismo establece la posibilidad a las partes de expresar su decisión de no conciliar. No obstante lo señalado, las reguladas pueden ser sujetas a sanción administrativa o a proceso sancionatorio (distinto al caso de autos) durante el transcurso del proceso de conciliación, en el evento de cometer alguna infracción establecida en la Ley N° 1883 de Seguros y/o normativa conexas.

Por lo señalado, lo argumentado por las recurrentes, está descontextualizado de lo plasmado en el reglamento.

1.1.10. En cuanto al artículo 23 (Negativa expresa de conciliar).

Sobre el artículo 23 (Negativa expresa de conciliar) las dos recurrentes manifiestan, que este artículo no establece el procedimiento a seguir en caso de no responder a la conciliación, y que la Autoridad Reguladora *debería dejar claramente establecido que el hecho de no responder no implica la generación de acción punitiva alguna en contra de la entidad regulada.* Es preciso aclarar que el título de este alegato expuesto en el recurso jerárquico de las aseguradoras (facultad exorbitante para designación de experto), no condice con lo desarrollado en el mismo, para efectuar el correspondiente análisis se considerará el contenido y no el título.

“Artículo 23. (Negativa expresa de conciliar).-

I. Cualquiera de las Partes que haya sido notificada con la Invitación para conciliar, podrá hacer conocer por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS su intención de no conciliar hasta el día hábil administrativo anterior a la fecha programada para la Audiencia de Conciliación.

II. Cuando la intención de no conciliar sea de la Parte Solicitante, la misma será tomada como desistimiento de Solicitud de Conciliación; cuando sea de la Parte con la cual se desea conciliar, será entendida como negativa o rechazo a Conciliar.

III. La presentación de la nota que da a conocer la intención de no conciliar, producirá la conclusión del Proceso de Conciliación; debiendo la Conciliadora o Conciliador emitir el Acta de Negativa a Conciliar dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de dicha nota.

IV. El Acta de Negativa a conciliar acompañado de una copia simple de la nota de negativa a conciliar presentada, será notificada a la otra Parte dentro los tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su emisión.

La Autoridad Reguladora señala que el artículo transcrito supra, y el artículo 26 (Inasistencia de cualquiera de las Partes) establecen que una vez emitidas y notificadas a las partes con la invitación para conciliar, la parte que no quiere conciliar puede adoptar una de las siguientes posturas: a) dar a conocer expresamente a la Entidad Reguladora su intención de no conciliar, denominada "negativa expresa de conciliar", y b) no pronunciarse y tampoco asistir a la audiencia de conciliación en la hora y fecha programada, esta última postura constituye una negativa a conciliar tácita. De lo señalado, se observa que *contrario sensu* a lo que manifiestan las recurrentes, sí existe un procedimiento en el caso de que las partes no asistan o no respondan a la invitación de conciliar efectuada por un servidor público de la APS, quedando claro que el proceso de conciliación puede concluir cuando cualquiera de las partes da a conocer su intención de no conciliar **expresamente**, es decir a través de una nota, o **tácitamente**, cuando no asiste a la audiencia o no emite pronunciamiento, situaciones que generan que se suscriba un acta de negativa a conciliar o un acta de incomparecencia, respectivamente, extremos previstos en el artículo 30 (Conclusión del Proceso de Conciliación) del reglamento referido, consiguientemente, no merece mayor pronunciamiento este alegato.

Respecto a la posible acción punitiva de la APS en contra del regulado que no haya respondido a la invitación de conciliar, se reitera a las recurrentes que el Reglamento de Conciliación no contempla en ninguno de sus artículos como infracción la no comparecencia, y recalca el carácter voluntario del proceso, por tanto, de impertinente lo invocado por las aseguradoras. Es relevante señalar, que en el evento de que las aseguradoras, infrinjan la Ley N° 1883 de Seguros y/o su normativa conexas, pueden ser sujetas a sanción administrativa o a proceso sancionatorio (distinto al caso de autos) durante el transcurso del proceso de conciliación.

1.1.11. De la doble instancia.

En el inciso k) de sus recursos jerárquicos las entidades aseguradoras recurrentes alegan, que si el acta de conciliación emitida por el Ente Fiscalizador vulnera derechos constitucionales o intereses de terceros, debe poder ser controvertido *en los márgenes que establece la Ley*.

Este alegato es reiterado por las recurrentes, habiéndose pronunciado la APS en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 960/2019 de 12 de junio de 2019, en ésta última manifestó:

"Respecto a la "imposibilidad de eliminar la doble instancia incluso cuando hay Acta de Conciliación"; es importante mencionar, que es la Ley N° 708 en su artículo 33 la que confiere al Acta de Conciliación el carácter vinculante para las Partes y la calidad de

cosa juzgada; por lo que, no corresponde a esta Autoridad regular el efecto y las características que tiene un Acta de Conciliación, ya que el hacerlo implicaría contradecir lo establecido en la normativa legal vigente. Asimismo, es importante señalar que la APS sólo tiene competencia para ser ente de conciliación en controversias derivadas de siniestros que no superen las UFV100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), siendo Partes en el Proceso de Conciliación el Beneficiario y la Entidad Aseguradora, discutiendo sobre la indemnización que cada una cree que corresponde; en tal sentido, las Partes no pueden someter a conciliación ante la APS otro tema (derecho) que puedan afectar sus derechos constitucionales o los intereses de terceros.”

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

En la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019 (ahora controvertida), señaló:

“...la APS en atención a los argumentos planteados por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, consideró pertinente incorporar al Reglamento ahora impugnado el Artículo 38 referido a los Acuerdos y la legalidad de los mismos, el cual textualmente indica:

“Artículo 38. (Acuerdos y legalidad).- Los acuerdos a los que lleguen las Partes, bajo ninguna circunstancia deben ser contradictorios a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente; por lo que, la Conciliadora o el Conciliador debe observar que los mismos se enmarquen dentro lo establecido en la normativa legal vigente.”

De lo transcrito, observamos que la Autoridad Reguladora atendiendo este alegato, añadió el artículo 38 en el Reglamento de Conciliación, con el objetivo de velar porque los acuerdos a los que arriben las partes no transgredan el ordenamiento jurídico vigente, siendo responsable de ello, la o el conciliador. Ahora bien, al ser el acta de conciliación el documento en el que se materializa la voluntad de las partes, y que el mismo goza de la calidad de cosa juzgada en mérito a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Nº 708 de Conciliación y Arbitraje, su cumplimiento resulta inexcusable ante las instancias correspondientes, por consiguiente, lo pretendido por las aseguradoras recurrentes carece de sustento.

1.1.12. En cuanto al artículo 35 (Controversias no conciliadas).

Finalmente, respecto al artículo 35 (Acta de conciliación) las recurrentes manifiestan, que este artículo debería ser complementado señalando que en caso de no arribar a conciliaciones, no existirá réplica sancionadora en contra de la entidad regulada.

“Artículo 35. (Controversias no conciliadas).- Las Partes en conflicto, a fin de solucionar la (s) controversia (s) no conciliada (s), podrán optar por cualquiera de los medios alternativos de solución de controversias establecidos en el Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional Nº 1883 (complementado por parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365 de 23 de abril de 2013).”

Al respecto, el Ente Regulador en la resolución ahora impugnada, ha manifestado:

“...Ahora bien, **como las Partes pueden decidir voluntariamente el llegar o no a un acuerdo, la Audiencia de Conciliación puede concluir sin que exista un acuerdo o bien que las Partes hayan llegado a una Conciliación Parcial subsistiendo parte del conflicto; situación ante la cual el Artículo 35 (Controversias no conciliadas), enmendado mediante**

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1026/2019 de 28 de junio de 2019 establece "Las Partes en conflicto, a fin de solucionar la (s) controversia (s) no conciliada (s), podrán optar por cualquiera de los medios alternativos de solución de controversias.", indicando claramente que las Partes en conflicto pueden (de forma optativa) acudir a otro medio alternativo de solución de controversias, a fin de solucionar aquellas controversias que no hayan podido conciliar..."

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

De lo transcrito y desarrollado a lo largo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se ha recalcado el carácter voluntario del instituto jurídico de la conciliación, por el cual ninguna parte está obligada a llegar a un acuerdo, bajo esta lógica, no puede existir sanción en caso de que las partes no concilien determinada controversia, por consiguiente, esta instancia jerárquica considera que no amerita que la Autoridad Reguladora complemente dicho artículo. Cabe aclarar, que las aseguradoras pueden ser sujetas al inicio de proceso sancionatorio (distinto al caso de autos), en el desarrollo del proceso de conciliación, en caso de cometer alguna infracción a lo dispuesto en la Ley Nº 1883 de Seguros y/o normativa conexas.

2.1. En cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en el numeral 6 de su recurso jerárquico proponen y sugieren a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, amparadas en lo dispuesto en el inciso a) del artículo 16 (Derechos de las Personas) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, que sea tomado en cuenta en el proceso de elaboración de la reglamentación de la "Ley Nº 365 de Seguro de Fianzas para Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado" de 23 de abril de 2013, el Manual de Técnicas Normativas, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 25350 de 8 de abril de 2019, para así –según lo manifiestan las recurrentes- evitar objeciones y recursos.

Adicionalmente a lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 19/2019 de 18 de marzo de 2019, sobre este argumento, cabe señalar que la Autoridad Reguladora ha considerado lo previsto en el Manual de Técnicas Normativas, precautelando que la normativa que aprueba y pone en vigencia, no sea contraria a la economía jurídica vigente, dando de esta forma cumplimiento al mandato que le otorga la propia Ley Nº 365 de Seguro de Fianzas para Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, que en su Disposición Final Segunda, establece: "*La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros*", consiguientemente, lo aducido por las recurrentes resulta insuficiente para desvirtuar el procedimiento que ha venido adoptando la APS, en el caso de autos, nos referimos al Reglamento de Conciliación.

CONSIDERANDO:

Que, conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia superior jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el superior jerárquico sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para

constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexas y aplicables y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, toda vez que la resolución pronunciada por el Ente Fiscalizador que aprueba el "Reglamento de Conciliación", está enmarcada en derecho y cumple los principios que rigen el procedimiento administrativo, en ese sentido, corresponde la confirmación de la misma.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1359/2019 de 7 de agosto de 2019, que en recursos de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 960/2019 de 12 de junio de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

CAJA PETROLERA DE SALUD

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1633/2019 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2020 DE 03 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2020

La Paz, 03 de febrero de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2020 de 10 de enero de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2020 de 13 de enero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** representada por su Directora General Ejecutiva, la señora Margarita Flores Franco, en mérito a la Resolución Suprema N° 21219 de 10 de mayo de 2017, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4527/2019, recibida el 16 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 21 de octubre de 2019, notificado a la **CAJA PETROLERA DE SALUD** el 24 de octubre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de 21 de octubre de 2019, se dispuso la notificación a **Nacional Seguros Patrimoniales Y Fianzas S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, para que en calidad de tercera interesada se apersona y presente sus alegatos.

Que, mediante nota OFN-DGE-3625/2019 de 31 de octubre de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** remitió documentación complementaria que señala no cursa en el expediente.

Que, con nota NSPF-FYC 00712/2019 de 11 de noviembre de 2019, **Nacional Seguros Patrimoniales Y Fianzas S.A.** presentó sus alegatos como tercera interesada, la cual fue puesta en conocimiento de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, con providencia de 12 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** mediante memorial presentado en fecha 25 de marzo de 2019, presentó su *DENUNCIA* (sic) *SINIESTRO EN MORA POR LA NO EJECUCIÓN DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO*, por parte de **Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.**, asimismo, solicita ***SE REALICE el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización y se ejecute la POLIZA*** a su favor, y se registre ... *mora con nuestra entidad desde el 28 de octubre de 2017.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DS/1104/2019 de 16 de abril de 2019, solicitó a **Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A** remitir documentación e información al respecto, misma que fue atendida con nota NSPF GG 599/2019 de 25 de abril de 2019, por la cual la Entidad Aseguradora remitió la documentación solicitada y señaló lo siguiente:

"...

4. *Su Posición respecto al presente caso:*

Manifiestar que la compañía mantiene su posición de ratificar el rechazo de la Ejecución de la Póliza N° CO2-LP-08394-00-2016, bajo la premisa de que el contrato principal fue resuelto previamente por el afianzado por causales imputables al Beneficiario, resolución contractual que se efectivizó de manera previa a la invocada por el beneficiario; en este entendido, de acuerdo lo establecido en la cláusula tres de las Condiciones Generales de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato de obra, el objeto de la misma es garantizar al Beneficiario el pago del monto señalado como suma garantizada, como consecuencia del incumplimiento del Contrato

de Obra por causas imputables al Afianzado, por lo que no corresponde dar curso a dicho requerimiento...”

2. NOTA APS-EXT.I.DS/3039/2019 DE 10 DE JULIO DE 2019.-

Mediante nota APS-EXT.I.DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó a la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, lo siguiente:

“...Mediante la presente le comunico que con el fin de emitir un criterio, sobre el caso referido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, actuó en el marco de las atribuciones y funciones establecidas en el Artículo No. 43 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25/06/1998 y en el Artículo No. 168 de la Ley de Pensiones No. 065 de 10/12/2010.

Para tal efecto, se procedió con la emisión de los correspondientes requerimientos de información dirigidos a la Compañía de Seguros recurrida Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. a fin de contar con los elementos suficientes que permitan realizar una evaluación integral del caso.

Dando respuesta a nuestros requerimientos, la Entidad Aseguradora remitió la documentación e información solicitada, además de hacernos conocer su posición respecto al presente caso.

Una vez evaluada la documentación y la posición adoptada por la Compañía de Seguros, se contrastó la misma con los antecedentes y respaldos presentados por la Caja Petrolera de Salud. En tal sentido, y como resultado del análisis efectuado, corresponde señalar los siguientes aspectos:

➤ **Respecto a las Características del Seguro**

Para contextualizar los antecedentes del caso objeto del presente análisis, es importante tomar en cuenta los siguientes datos:

Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra Para Entidades Públicas N° CO2-LP-08394-00-2016

Beneficiario: CAJA PETROLERA DE SALUD REGIONAL CAMIRI

Afianzado y/o Contratista: EMPRESA CONSTRUCTORA VERICEDI S.A.

Afianzador (Entidad Aseguradora): NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.

Valor Caucionado y/o suma Garantizada por la Póliza: Bs. 4,144,753.29

Vigencia de la Póliza: Desde las 12:00 hrs. del 15/12/2016, Hasta las 12:00 hrs. del 15/12/2017.

Objeto del Contrato: Construcción Centro Hospitalario Caja Petrolera de Salud Camiri Santa Cruz

➤ **Respecto a las Condiciones Particulares de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016**

Las Condiciones Particulares de la Póliza referida, establecen lo siguiente:

*En consideración a la prima pactada y previamente pagada NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. en adelante LA COMPAÑIA, en calidad de FIADOR, se obliga a pagar la suma garantizada en estas Condiciones Particulares, por los daños que pudieran resultar **de la falta cumplimiento del Contrato de Obra aquí señalado, el cual forma parte integrante de esta Póliza**, juntamente con el formulario de solicitud, anexos y demás documentos pertinentes, en sujeción a las Condiciones Generales y Particulares del presente contrato. (Énfasis añadido)*

➤ **Respecto a las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CCR-LP0201-12323-0**

Por su parte, las Condiciones Generales de la Póliza referida, establecen lo siguiente:

Cláusula 3.- Objeto de esta Póliza

*El Fiador garantiza al Beneficiario el pago del monto señalado como suma garantizada (valor caucionado) en las Condiciones Particulares de esta Póliza, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al Afianzado. **Dicho Contrato de Obra forma parte indivisible de la presente póliza.** (Énfasis añadido)*

Cláusula 4.- Modificaciones del Contrato Principal

Las modificaciones al Contrato Principal no previstas en el mismo, posteriores a la emisión de la Póliza, deberán ser notificadas previamente por escrito al Fiador y aprobadas expresamente por el mismo, caso contrario éste quedará liberado de sus obligaciones con relación a las modificaciones planteadas. (Énfasis añadido)

En función a lo señalado en los puntos precedentes, corresponde sintetizar que la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016, tiene por objeto garantizar al Beneficiario el pago del monto señalado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de la Póliza, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al Afianzado, destacando **el hecho que el Contrato Administrativo de "Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz", forma parte indivisible de la Póliza objeto del presente análisis.**

Una vez contextualizadas las características bajo las cuales se suscribió la Póliza de Seguro y definiendo claramente el Objeto de la misma, corresponde hacer referencia a la normativa especial que regula este tipo de Pólizas, como son la Ley N° 365 de Seguro de Fianzas Para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, de 23 de abril de 2013 y el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014; de los cuales, resaltamos lo siguiente:

Ley N° 365 de Seguro de Fianzas Para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, de 23 de abril de 2013

Artículo 4°.- (Ejecución)

I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE, de la entidad beneficiaria. (Énfasis añadido)

Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014

ARTÍCULO 3.- (EJECUCIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA).

I. En caso de incumplimiento y/o resolución del contrato de adquisición de bienes, obras, servicios generales, de consultoría y otros, por causas atribuibles al contratista u oferente, la entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, beneficiaria de la póliza de seguro de fianza, requerida conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios u otras establecidas de manera específica cuando corresponda, procederá a la ejecución de la misma, conforme a términos, plazos y condiciones establecidas en el respectivo contrato, y lo previsto al respecto en la Ley N° 365, el presente Decreto Supremo y normativa conexas. (Énfasis añadido)

De acuerdo a los artículos expuestos de la normativa especial que regula este tipo de seguros, se puede precisar que la Ejecución debe darse bajo los siguientes lineamientos:

- La Solicitud de Ejecución debe darse dentro el periodo de vigencia establecido en la Póliza de Seguro.
- El incumplimiento y/o resolución del contrato debe ser por causas atribuibles al contratista u oferente (Afianzado), dentro el periodo de vigencia establecido.
- El pago de la indemnización se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

Expuestos los lineamientos normativos especiales que regulan este tipo de seguros, a continuación haremos referencia a la Resolución del Contrato Administrativo de la "Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, que forma parte indivisible de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016.

➤ **Respecto a la Resolución del Contrato, por parte del Afianzado**

Según la documentación de respaldo que fue remitida ante esta Autoridad, se pudo observar lo siguiente:

- En fecha **05/07/2017** mediante carta notariada con cite CONST.C.H. CPS.CAMIRI# 071/2017 firmada por el Representante Legal de la Empresa Constructora Vericedi S.A., se notificó a la Caja Petrolera de Salud la Intención de Resolución de Contrato CITE-ALCM N° 9/2015 para la "Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz", amparados en el numeral 21.2.2, INCISO a), de la CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA (TERMINACIÓN DEL CONTRATO):
"Resolución a Requerimiento del Contratista por causales atribuibles a la ENTIDAD.
a) Por instrucciones injustificadas emanadas de la ENTIDAD o emanadas del SUPERVISOR con conocimiento de la ENTIDAD, para la suspensión de la ejecución de obras por más de treinta (30) días calendario.
- En fecha **20/07/2017**, en respuesta a la Intención de Resolución, la Caja Petrolera remitió respuesta al Afianzado señalando que la misma era improcedente.
- En fecha **14/08/2017**, El Afianzado mediante nota CONST.C.H. CPS CAMIRI#097/2017 de fecha dio respuesta a los argumentos planteados por la Caja Petrolera.
- En fecha **01/09/2017**, mediante carta notariada CONST.C.H. C.P.S. CAMIRI #111/717 el Afianzado notificó a la Caja Petrolera la Resolución de Contrato.

Bajo el escenario descrito en el punto anterior, se puede observar que la resolución del contrato ALCM N° 9/2015 en primera instancia, habría sido promovida por el Contratista, en aparente sujeción a las Condiciones contenidas en dicho Contrato Administrativo, constituyéndose este hecho en la extinción del riesgo garantizado bajo la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016.

Sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, es importante resaltar que el Beneficiario también promovió la Resolución del Contrato.

➤ **Respecto a la Resolución, por parte del Beneficiario**

A continuación se presenta un detalle referente a la Resolución de Contrato promovida por el Beneficiario:

- En fecha **02/09/2017**, la Caja Petrolera remitió carta notariada dirigida al Afianzado comunicando su Intención de Resolución de Contrato.
- En fecha **22/09/2017**, la Caja Petrolera remitió carta notariada dirigida al Afianzado, en la cual notifica la Resolución Administrativa de Resolución de Contrato.

En tal sentido, se ha podido evidenciar que tanto el Afianzado (en primera instancia), como el Beneficiario, habrían solicitado y gestionado la Resolución del Contrato ALCM N° 9/2015.

Considerando la Resolución efectuada por parte del Afianzado, quien habría presentado documentación que acreditaría que la misma fue efectuada en primera instancia y bajo los lineamientos previstos en el propio Contrato Administrativo, la obligación garantizada por la Póliza de Seguro habría extinguido de forma paralela y no se debería a un incumplimiento propiamente dicho, por parte del Afianzado.

Por otra parte, tomando en cuenta la Resolución planteada por parte del Beneficiario, el cumplimiento de la Obligación garantizada por la Póliza de Seguro se mantendría vigente, y tendrían efecto las acciones consecuentes, en materia de seguros.

En ese entendido, dado que el Beneficiario promovió la Resolución del Contrato, solicitó la ejecución de la Póliza correspondiente.

➤ **Respecto a la Solicitud de Ejecución**

El Beneficiario de la Póliza referida, mediante carta con cite OFN/DAF-EXT-0027/2017, de fecha 13/10/2017, solicitó a la Entidad Aseguradora, la ejecución de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016, presentando notificación original de la notificación de la Resolución del Contrato.

➤ **Respecto al Pronunciamiento de la Entidad Aseguradora**

En fecha 26/10/2017 mediante la nota NSPF/LP/AL-0050/2017 la Entidad Aseguradora responde a la solicitud de ejecución presentada por el Beneficiario, remitiendo copia de los descargos presentados por el Afianzado.

➤ **Respecto a la Reiteración de Ejecución**

En fecha 17/11/2017 mediante nota OFN-DGE-3510/2017 el Beneficiario hace conocer su rechazo a los argumentos expuestos por el Afianzado y reitera la solicitud de Ejecución.

➤ **Respecto a la Ratificación del Pronunciamiento**

En respuesta a la solicitud detallada en el punto anterior, la Compañía de Seguros, mediante nota NSPF/LP/AL-0058/2017 de fecha 05/12/2017, ratificó la improcedencia de la solicitud de ejecución.

Con base en lo señalado en el desarrollo de los puntos tratados en la presente nota, se puede evidenciar que si bien la Solicitud de Ejecución de la Póliza referida, se realizó dentro la vigencia de la misma y se presentó la documentación establecida en la normativa legal vigente, como requisito para dar curso a la indemnización, no deja de ser relevante el hecho que el Contrato ALCM N° 9/2015, suscrito entre el Afianzado y el Beneficiario, habría sido resuelto, con carácter previo a la Solicitud de Ejecución planteada por el Beneficiario.

Si bien la Entidad Aseguradora debe dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 365 de Seguro de Fianzas Para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, de 23 de abril de 2013, no debemos olvidar que la propia norma señalada establece lo siguiente:

Ley N° 365 de Seguro de Fianzas Para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, de 23 de abril de 2013

IV. La determinación y documentos que sustentan la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, objeto de la presente Ley, es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras y los servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas. (Énfasis añadido).

Por su parte, el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 3.- (EJECUCIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA).

V. La determinación de la ejecución por parte de la entidad beneficiaria estará respaldada por la evaluación técnica y legal que corresponda. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas. (Énfasis añadido).

Por otra parte, corresponde señalar que el Memorial presentado ante esta Autoridad hacía referencia específica a **"DENUNCIA SINIESTRO EN MORA POR LA NO EJECUCIÓN DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO N° CO2-LP - 08394-00 - 2016, POR PARTE DE LA ASEGURADORA NACIONAL DE SEGUROS PATRIMONIALES Y FINANZAS S.A. FAVOR DE NUESTRA ENTIDAD PÚBLICA COMO ESTABLECE LOS PARAGRAFOS I Y III DEL ART. 4 DE LA LEY 365"** (Énfasis añadido)

Adicionalmente, dentro el **"PETITORIO"** del mencionado documento se considero (sic) lo siguiente:

"...por lo que se PIDE a su AUTORIDAD, en mérito a sus funciones y atribuciones SE REALICE el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización y se ejecute la POLIZA a favor de la Caja Petrolera de Salud.

Asimismo se tome en cuenta y se registre ente su Autoridad que la Aseguradora NACIONAL DE SEGUROS PATRIMONIALES Y FINANZAS S.A. **por no ejecutar la ejecución de la Póliza N° CO2-LP - 08394-00 - 2016**, tal como manda los parágrafos I y III del artículo de la Ley N° 365, se encuentra en mora con nuestra entidad desde el 28 de octubre de 2017..." (Énfasis añadido)

No obstante, y sin perjuicio de lo manifestado, dentro el proceso de revisión de los antecedentes del reclamo proporcionados por la Entidad Aseguradora, se ha identificado que en fecha **18/10/2017** mediante nota **OFN/DGE/DNAL-EXT-040/2017** el Beneficiario también solicitó a la Entidad Aseguradora, la Ejecución de la **Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas No. CI2-LP-04623-00-2016.**

Con relación a la Solicitud de Ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas No. CI2-LP-04623-00-2016, la Entidad Aseguradora declaró la improcedencia de la misma considerando que esta Póliza fue emitida en principio con una vigencia desde el 23/12/2016 hasta el 23/03/2017, siendo renovada en una oportunidad con la Póliza No. **CI2-LP-04623-01-2017** con vigencia **desde el 23/03/2017 hasta el 21/06/2017.**

Cabe señalar, que si bien el Beneficiario mediante nota JRAF-333/2017 recepcionada por la Entidad Aseguradora en fecha **02/08/2017** habría solicitado la ampliación de plazo de la Póliza; es importante tomar en cuenta que la mencionada solicitud se dio cuando la vigencia de la Póliza ya había concluido, razón por la cual la Solicitud de Ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas No. CI2-LP-04623-00-2016 se dio fuera del periodo de vigencia de la misma.

En función a lo manifestado en el desarrollo de la presente, con relación a la Solicitud de Ejecución de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CO2-LP-08394-00-2016, esta Autoridad se ve limitada de poder emitir un pronunciamiento respecto a la legalidad y validez de las Resoluciones de Contrato gestionadas en su momento por el Afianzado, así como por el Beneficiario; de tal manera, dicho aspecto deberá ser dirimido por Autoridad Competente llamada por ley, y a partir de ello, las partes intervinientes establecerán la responsabilidad de la indemnización, pago y/o repetición que pudiera existir como resultado del correspondiente pronunciamiento legal...”

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1335/2019 DE 01 DE AGOSTO DE 2019.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** con nota OFN-DGE-2440/2019 de 18 de julio de 2019, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros lo siguiente:

“...Al respecto corresponde señalar lo siguiente, en mérito al artículo 7 de la ley 365, establece que la existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley. De igual forma esta idea es reiterada en el párrafo IV del Art. 3 del D.S. 2036, reglamento a la Ley N° 365, manifestando en la última parte que ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la citada, o controversia entre las partes intervinientes de una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

Así también, señalarle que la APS al ser parte de la Estructura Estatal, debe cumplir con lo establecido en el párrafo III del artículo 4, artículo 5 y párrafo II del artículo 7 de la Ley N° 365 (sic) 24/04/2013 y párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/2014 y al no pronunciarse desvirtúa e imposibilita en cumplir el procedimiento señalado en la ley N° 365. Asimismo, se hace recuerdo que los Actos Administrativos de la Caja Petrolera de Salud, como lo es la Resolución del (sic) Administrativa N° R.A. (sic) 216/2017 de 22 de septiembre, se la tiene que presumir su legalidad. Por tal razón, la Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., ha incumplido en el pago de la indemnización pese a que se ha cumplido el procedimiento establecido en la Ley N° 365 de 24/04/2013 y su Reglamento D.S. 2036 de 30/09/2014, en la Ejecución de la Póliza de cumplimiento de contrato N° CO2-LP-08394-00-2016, debiendo su Autoridad cumplir con lo dispuesto en la Ley N° 365 y Decreto Supremo reglamentario.

*Por tanto, se pide a su Autoridad, la cual debe proteger los derechos de las Entidades Públicas, debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección, y se realice el procedimiento administrativo sancionador, se registre la operación de la póliza de caución de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° CO2-LP-08394-00-2016, como siniestro en mora y realice las reservas especiales de pago y otras que la normativa lo permita. Por lo expuesto, se solicita se consigne en Resolución Administrativa debidamente motivada y fundamentada, la **Nota APS-EXT.I. DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019...**”*

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- I. CONSIGNA en Resolución Administrativa la nota **APS-EXT.I.DS/3039/2019** de 10/07/2019, conforme a lo previsto por el inciso II, del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 25 de septiembre de 2003.

II. La nota **APS-EXT.I.DS/3039/2019** de 10/07/2019, forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** interpone su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1633/2019 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, con los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el "Debido Proceso" previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

- *Se debe poner en contexto, que de acuerdo a los antecedentes que dieron origen a la nota APS-EXT.I.DS/3039/2019 de 10/07/2019, la cual es el pronunciamiento del criterio técnico realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, referente a la Ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° CO2-LP-08394-00-2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A.- Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz solicitado por la CAJA PETROLERA DE SALUD, la misma no es una posición definitiva; toda vez que de la revisión de los documentos evaluados, se ha visto que se a (sic) realizado dos rescisiones al contrato principal (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015): el primero de fecha 01 de septiembre de 2017 y el segundo de fecha 22 de septiembre de 2017 mismos que dieron origen a extinguir el contrato de construcción del Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz; en la primera rescisión señala que es a consecuencia atribuible al Beneficiario (Caja Petrolera de Salud) y en la segunda rescisión por incumplimiento de contrato a consecuencias atribuibles al Afianzado (Empresa Constructora VERICEDI S.A.), estableciéndose que previamente a poder cumplir con lo señalado en la Ley 365 sobre la Ejecución de Pólizas de Fianzas, se debe determinar con exactitud a quién se le atribuye la responsabilidad de la rescisión del contrato principal, que por ende dará lugar a la existencia o no de responsabilidad por el incumplimiento al contrato Administrativo Cite ALCM N° 9/2015 de 16/12/15, siendo esta discrepancia entre las dos rescisiones realizadas por las partes intervinientes del contrato, la cual debe ser dirimida por Autoridad competente.*
- *Asimismo, se debe remarcar que el contrato Administrativo Cite ALCM N° 9/2015 de 16/12/15 realizado entre la Empresa Constructora VERICEDI S.A.- Construcción y la CAJA PETROLERA DE*

SALUD para la construcción del Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, es un documento privado entre partes, donde el Estado entra como persona privada o particular bajo esa doble personalidad que posee, estando a lo que se establece en ese acuerdo entre partes, para su estricto cumplimiento, es por esta razón que debe sujetarse a lo establecido en el contrato y al existir una solicitud de rescisión de contrato por parte del Afianzado debió responder el mismo, ejerciendo una acción legal que rechace dicho acto, debiendo entender que el contrato establece que la rescisión del contrato atribuible al beneficiario deslinda de responsabilidades al afianzado.

- *De la misma forma, de lo señalado en el Recurso de Revocatoria presentado a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1335/2019 de 01/08/19 por la CAJA PETROLERA DE SALUD, se debe aclarar que en ningún momento esta Autoridad se ha negado o establecido la procedente o no de ejecución de la póliza de seguros de fianzas de cumplimiento de contrato, solicitado por la ahora recurrente, toda vez que bajo el cumplimiento de todos los requisitos formales, también está el de verificar que se encuentre dentro del bloque de legalidad que debe existir para su exigibilidad, por lo que, se debe establecer previamente por Autoridad competente, cual de la dos rescisiones de contrato realizadas por el Beneficiario como por el Afianzado es la que crea o extingue obligaciones.*
- *Sobre el inciso a) vulneración al Principio de Legalidad señalado por el recurrente, se debe manifestar que este principio señala en su artículo 4 de la Ley N° 2341, que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley", por tal razón y en virtud a la misma la Administración Pública necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite, estando sus actos y comportamientos justificados dentro del bloque de legalidad permitida cumpliendo eficazmente el debido proceso, con el fin que sus actos no vulneren derechos subjetivos o que causen posteriores nulidades, por este motivo, se ha identificado que existe una discrepancia entre las dos rescisiones realizadas al contrato Administrativo Cite ALCM N° 9/2015 de 16/12/15 realizado por la Empresa Constructora VERICEDI S.A.- Construcción y la CAJA PETROLERA DE SALUD para la construcción del Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, lo cual origina que al no estar determinado cual (sic) de las dos rescisiones (sic) es la que extinguió el contrato, no se pueda establecer las obligaciones emergentes o no del mismo.*

Para más explicación, se debe tomar en cuenta que la póliza de fianzas de cumplimiento de contrato de Ejecución N° CO2-LP-08394-00-2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A. - Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, se encuentra ligada al cumplimiento del contrato principal, situación que de acuerdo a sus cláusulas pactadas y lo señalado en la misma póliza, la misma es ejecutable por incumplimientos del AFIANZADO (Empresa Constructora VERICEDI S.A.), situación que al no estar definido cual (sic) de las rescisiones del contrato realizadas tanto por el afianzado como por el beneficiario, crearía responsabilidades por el incumplimiento o extinguirá obligaciones, no correspondiendo su (sic) ejecución de la póliza, hasta que sea dirimida por la Autoridad competente que defina cual rescisión realizada al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) es válida y corresponde su aplicación.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no estaría argumentando una falsa limitación como lo señala el recurrente en el presente caso, toda vez que se ha indicado en el criterio técnico de la nota APS-EXT.I.DS/3039/2019 de 10/07/2019, solamente a señalar que una vez dirimido por la Autoridad competente que defina cual rescisión realizada al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) tanto de parte del Afianzado como del Beneficiario en distintas fechas extinguió la obligación y correspondería su aplicación, situación que una vez aclarado este ente de regulación podrá señalar lo que corresponda de acuerdo a la normativa vigente (Ley 365).

- *Con referencia al inciso b) vulneración al principio de seguridad jurídica señalado por el recurrente, se puede indicar que es el fundamento para la "aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio" (OSSORIO, Manuel, "Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas Y Sociales", Buenos Aires,*

Argentina: Heliasta, 24ª, 1997, p. 906), en este entendido, corresponde a esta Autoridad de Fiscalización, acuerdo (sic) al análisis realizado del presente caso y donde se ha identificado que existe una discrepancia entre cual sería de las dos rescisiones realizadas al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) la que corresponde su aplicación, misma que debe ser previamente dirimida dicha discrepancia por la autoridad competente para definir su aplicación.

De igual forma, no se pone en duda la legitimidad de la resolución de Contrato Administrativo con Cite OFN/DGE/JDNAL/RA. 2016/2017 de 22 de septiembre de 2017, como mal interpreta el recurrente, toda vez que bajo este principio de seguridad jurídica que señala el recurrente, que debe brindar la Administración Pública, debe ser previamente aclarado cuál de las dos rescisiones al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015), realizadas tanto por el beneficiario, como por el afianzado a (sic) extinguido el contrato principal, para aplicar lo que establece la normativa vigente (Ley 365).

Asimismo, se debe señalar al recurrente que en un hipotético caso, si la rescisión del contrato fuera a causa del incumplimiento del afianzado, esta Autoridad aplicará lo establecido (sic) la Ley 365 y con ello cumplir (sic) con lo señalado en la misma y en caso de realizarse la cancelación de la Indemnización se iniciaría el Procedimiento Administrativo Sancionatorio a la Aseguradora por el no cumplimiento de la normativa, situación que al no estar determinado claramente cuál de las dos rescisiones al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) realizadas tanto por el afianzado, como por el beneficiario, si crearía una inseguridad jurídica para una u otra parte al no estar definido cual (sic) de ambas rescisiones es la que ha extinguido el contrato principal, para aplicar lo que corresponda en la normativa vigente.

- *Con referencia al inciso c) vulneración al principio del debido proceso señalado por el recurrente, se debe indicar que esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, realiza su acto enmarcado en los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y debido proceso, toda vez que la nota APS-EXT.I.DS/3039/2019 de 10/07/2019, en la cual se emitió el criterio técnico sobre la ejecución de la póliza de cumplimiento de contrato N° CO2-LP-08394-00-2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A. - Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, en la cual de la revisión a la documentación y antecedentes del presente caso, se determinó previamente a que esta Autoridad pueda pronunciarse en el fondo de la solicitud, deba determinarse por Autoridad competente cual (sic) de las dos rescisiones al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015), realizada tanto por el Afianzado como por el Beneficiario en diferentes fecha (sic), es la que corresponde su aplicación, siendo que de esta aclaración surgen las obligaciones y derechos emergentes por el incumplimiento al contrato atribuibles a cada una de las partes.*

Para mayor explicación el debido proceso se define como una garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, y en si aun (sic) proceso conforme a las leyes lo establecen; bajo ese entendido, no puede exteriorizar esta Autoridad de Fiscalización sobre la ejecución de la póliza de fianzas de cumplimiento de contrato N° CO2-LP-08394-00-2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A. - Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz en cuanto no se dirima o discrepe ante Autoridad competente, cuál de las dos rescisiones al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) realizadas tanto por el Afianzado como por el Beneficiario, es la que corresponde su aplicación, esto con el fin que tiene la Administración Pública en un Estado de Derecho, debe observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados no pudiendo pronunciarnos en el fondo si corresponde o no la ejecución de la Póliza de fianzas por incumplimiento del contrato, al no haberse determinado cual (sic) de las dos rescisiones realizada por las partes suscribientes del contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) dio (sic) fin a la obligación.

CONSIDERANDO:

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por la CAJA PETROLERA DE SALUD representada por la Dra. Margarita Flores Franco, en el memorial de fecha de recepción 27 de agosto de 2019, en la que interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1335/2019 de 01 de agosto de 2019 notificada el 07 de agosto de 2019, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el Artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...II. FUNDAMENTACIÓN LEGAL

Se tiene presente exponer los siguientes argumentos de procedencia:

1. Procedencia formal de Recurso:

En amparo del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se aprueba el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, que en el Artículo 15 señala lo siguiente:

"El Artículo 15.- (Personas Interesadas y Legitimación). Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia Sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley, y cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos."

En tal sentido, la Caja Petrolera de Salud, se constituye en una persona con legitimación, toda vez que se encuentra afectado (sic) sus intereses como Institución Pública, porque se está negando la ejecución de la póliza, producto de una Resolución del Contrato realizada mediante Resolución Administrativa en amparo del D.S. 0181 y normas conexas, misma (sic) en fecha 22/09/2017, la Caja Petrolera de Salud remitió la carta notariada dirigida al Afianzado, en la cual se notifica la Resolución Administrativa de Resolución de Contrato.

Asimismo, se señala en el citado Reglamento aprobado por DS 27175

Artículo 52.- (Impugnación Jerárquica) *Contra la resolución expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho.*

Artículo 48.- (Forma y Plazo de Interposición) *El recurso jerárquico se lo presentará ante el mismo Superintendente Sectorial (Actual APS), que dictó la resolución recurrible, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la misma o al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiera dictado la correspondiente resolución.*

Teniendo presente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, la cual confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, se habilita la posibilidad legal de impugnar mediante el presente Recurso

Jerárquico y considerando que la mencionada Resolución Administrativa emitido (sic) por la APS, ha sido notificada a la Caja Petrolera de Salud, en fecha 30 de septiembre de 2019, se tiene 10 días hábiles administrativos para interponer el Recurso respectivo, es decir, se tiene hasta el 14 de octubre de la presente gestión. Por consecuencia, se está realizando la impugnación en tiempo hábil y oportuno.

2. Normativa aplicable

Una de las atribuciones de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actual Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia) es de supervisar, inspeccionar y aplicar las sanciones que establecen la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, como determina el inciso c) y u) del Artículo 43 de la citada Ley.

La ejecución de las pólizas de seguros de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las **entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE** de la entidad beneficiaria, tal como manda el parágrafo I del Art. 4 de la Ley N° 365.

Asimismo, la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza de las que participen entidades del sector público, **en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables** a partir de la recepción del (los) documentos (s) señalado (s) en los párrafos precedentes del presente artículo. **Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente, tal como establece el parágrafo III del Art. 4 de la Ley N° 365.**

El parágrafo II del artículo 5 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **a denuncia de la entidad beneficiaria o a instancia propia, verificará los hechos** y en su caso iniciará el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización. Este proceso no admitirá deliberación respecto al contrato principal entre afianzado y beneficiario.

Asimismo, el artículo 7 de la citada ley, señala que la existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.

Por otro lado, el parágrafo I, Artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo expresa que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo, el parágrafo I, artículo 29, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, actual APS, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones.

III. FUNDAMENTOS HECHO Y DERECHO ANTE UNA SUPUESTA LIMITACIÓN DE PRONUNCIACIÓN DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS. (sic) RATIFICADA EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1633/2019 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

La respuesta realizada por su Autoridad mediante nota CITE: APS - EXT.I.DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019, consignada en R.A. APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, misma (sic) ha sido ratificada con (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, se constituye un acto administrativo temerario porque vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica de la Caja Petrolera de Salud, por no cumplir los artículos 4, 5 y 7 de la Ley N° 365 24/04/2017 y su parágrafo IV del artículo 3 del Decreto Reglamentario D.S. 2036 de 18/06/2014.

La Resolución Administrativa emitida por la APS, la cual contesta el Recurso de Revocatoria, siendo su principal argumentación la existencia de dos RECISIONES del Contrato, y de considerar un CONTRATO ADMINISTRATIVO como un DOCUMENTO PRIVADO, las cuales no se adecúan al Derecho Administrativo, toda vez que las figuras jurídicas de RECISIÓN y DOCUMENTO PRIVADO no son propias de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, por lo que se tiene a bien reiterar las siguientes vulneraciones y en el marco del Derecho Administrativo, (y no del Código Civil) se puedan considerar.

a) Se vulnera el principio de legalidad

El APS, al ser parte de la estructura del Estado, se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma. La Constitución Política del Estado, en su artículo 232, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, al principio de legalidad y por su parte el artículo 4 de la Ley N° 2341, señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley.

Sin embargo, con su nota de respuesta mediante nota CITE: APS-EXT.I.DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019, consignada en R.A. APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, misma (sic) ha sido ratificada con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, no se adecúa al imperio del parágrafos III del artículo 4 y parágrafo II del artículo 7 de la Ley N° 365 de 24 de abril de 2013, que claramente establecen que **la aseguradora** (sic) **deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la documentación** por parte de la Aseguradora. Asimismo, se refuerza la idea que **NINGUNA CIRCUNSTANCIA, REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN DISTINTA A LA ESTABLECIDA EN LA PRESENTE LEY O CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES EN UNA PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA, EN LA QUE PARTICIPE COMO BENEFICIARIA UNA ENTIDAD DEL SECTOR PÚBLICO, CONDICIONARÁ O SERÁ CAUSAL DE DEMORA O SUSPENSIÓN DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE.** Esta idea se reitera manifestando que la **EXISTENCIA DE CUALQUIER CONTROVERSIA, NO AFECTARÁ NI DEMORARÁ EN NINGÚN MOMENTO NI POR NINGUNA CIRCUNSTANCIA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN AL BENEFICIARIO EN EL TIEMPO ESTIPULADO EN LA PRESENTE LEY.**

Por tanto, tomando en cuenta el citado imperativo legal y ante el caso de negación o incumplimiento de pago de indemnización por parte de la ASEGURADORA, la APS, debe CUMPLIR con lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 365, realizando **EL REGISTRO DE LA OPERACIÓN COMO "SINIESTRO EN MORA", LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS ESPECIALES Y EL INICIO DEL PROCESO SANCIONADOR POR INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN,** pero estos aspectos legales no está cumplimiento (sic), bajo el pretexto de una supuesta limitación, omitiendo la aplicación de la Ley N° 365.

Su SUPUESTA LIMITACIÓN de NO PRONUNCIAMIENTO esta erróneamente argumentada en cuestionar los actos administrativos de nuestra entidad, las cuales, por mandato legal, se presumen legítimas por lo tanto su respuesta mediante nota CITE: APS - EXT. I. DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019, consignada en R.A. APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, misma (sic) ha sido ratificada con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, **no está justificada en una ley previa** por lo que omite su obligación de cumplir la Ley N° 365.

En consecuencia, su actuación de falta de pronunciamiento argumentada erróneamente por una falsa limitación, no se adecúa a disposiciones y reglamentos, **porque en ninguna norma expresa,** señala que el (sic) APS, **puede acogerse a una presunta limitación o encontrarse en una situación limitada** para pronunciarse frente a la existencia de controversias entre el Afianzado y el Beneficiario, más al contrario la norma es imperativa, al decir que **NINGUNA CIRCUNSTANCIA** será motivo de justificación para no realizar el pago de la indemnización.

Su respuesta argumentada por una falsa limitación, también hace caso omiso a lo dispuesto en el

parágrafo IV del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, que claramente reitera que **ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación (...) o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.** Sin embargo, mediante nota CITE: APS - EXT. I. DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019, consignada en R.A. APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, misma (sic) ha sido ratificada con Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, hace caso omiso también a lo dispuesto por el citado Decreto.

Por falta de pronunciamiento y falta de certeza en su nota de respuesta en cuestión, deja en indefensión a la Caja Petrolera de Salud, al no poder activar el procedimiento señalado en la Ley N° 365, creando a la vez una inseguridad jurídica a nuestra Institución.

b) Se vulnera el principio de seguridad jurídica

Asimismo, su Acto Administrativo realizado a través de nota CITE: APS-EXT.I. DS/3039/2019 de 10 de julio de 2019, consignada en R.A. APS/DJ/DS/N° 1335/2019 de 01 de agosto de 2019, misma (sic) ha sido ratificada con Resolución Administrativa APS/DJ/N°1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, pone en duda la Resolución del Contrato Administrativo con CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 2016/2017 de 22 de septiembre de 2017, a través de la cual se **resolvió el Contrato con CITE: ALCM N° 09/2015 de 16 de (sic) 2015, por lo cual su acto administrativo vulnera el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341, toda vez que las Resoluciones Administrativas, emitidas por la Caja Petrolera de Salud, se presumen legítimas.**

Se hace recuerdo que la Caja Petrolera de Salud es una institución descentralizada con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica y se constituye como una personajurídica de derecho público (inc. d) y e) par. I Art. 32, D.S. 28631) por tal razón nuestras actuaciones administrativas por estar sometidas plenamente a la Ley, **se presumen legítimas, tal como establece el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341.**

Por ello no corresponde en (sic) poner en duda la Resolución del Contrato realizado por nuestra Entidad, debiendo cumplir con el procedimiento administrativo sancionador, el registro en mora y las reservas especiales que corresponda, por existir el incumplimiento al pago de la indemnización por la no ejecución por parte de la Aseguradora Fortaleza S.A. tal como manda la Ley N° 365. **Ante este hecho se crea una inseguridad jurídica que afecta a nuestros intereses legítimos como entidad pública, por esa razón debe su Autoridad, pronunciarse en el presente caso.**

Asimismo, su Autoridad al señalar que se encuentra supuestamente limitada en pronunciarse en el presente caso, desconoce una de las obligaciones de la Aseguradora de indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista (Inc. a) Art. 12 Ley de Seguros) algo que es evidente que la NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. está evadiendo su respectiva obligación.

Además, su Autoridad, está desconociendo los actos administrativos definitivos generados por la Caja Petrolera de Salud, como lo es la Resolución Administrativa con CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de 22 de septiembre de 2017, que resolvió el Contrato CITE: ALCM N° 09/2015 de fecha de 16 de diciembre de 2015, debiendo ser el Administrado (Vericedi) quien realice las acciones legales, si el caso amerita, sin embargo, el Administrado hasta la fecha no impugnó la citada Resolución emitida por la CPS.

Se agrava aún más nuestra situación legal como Entidad Pública, por su supuesta limitación y al hacerlo está desconociendo expresamente sus propias atribuciones como el de supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, como también la atribución de supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción (inc. c) y d) del art. 43 ley de seguros) y al negarse de realizar el procedimiento administrativo sancionador, registrar la operación en "siniestro en mora" y realizarlas reservas legales (art. 4 y 5 de la ley N° 365) está incurriendo en omisión al incumplir la normativa vigente.

Su supuesta limitación, impide y desvirtúa la naturaleza legal del procedimiento que establece la Ley N° 365, porque referente a las controversias, la ley prevé acudir a la Ley de Arbitraje y Conciliación pero claramente, se señala que esta situación solamente puede darse como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza a través del pago de indemnización a favor de la Caja Petrolera de Salud y solo así se apertura para la Aseguradora si en su juicio lo considere la aplicación de la resolución de controversias regulados por la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015.

Por su clara omisión como máxima Autoridad del (sic) APS, este aspecto no se puede realizar afectando aún más nuestra seguridad jurídica.

Tengo a bien hacerle recuerdo que la Ley N° 365, hace referencia que en los casos que la aseguradora así lo vea pertinente pueda acudir a la Ley N° 708, que abroga a la Ley N° 1770, al respecto la jurisprudencia constitucional a través SCP 0958/2012 de 22 de agosto de 2012, refiere que en el ordenamiento jurídico del sistema constitucional boliviano, el legislador ha adoptado, como medios alternativos de solución de controversias, el arbitraje y la conciliación, a cuyo efecto ha emitido la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación de 10 de marzo de 1997; (Abrogada por la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015), dicha ley contiene, entre otras normas convenios arbitrales, los requisitos, condiciones y procedimiento para la conformación del Tribunal Arbitral, el procedimiento para la sustanciación del proceso arbitral, así como el procedimiento para la ejecución del Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral.

Además, tomando en cuenta el ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0541/2013 de 08 de mayo de 2013, señala textualmente que la APS, ante el incumplimiento de la normativa vigente tiene plena facultad de supervisar las actividades de pólizas de seguro como lo dispone el art. 43 Inc. d) de la LS, y el de aplicar sanciones conforme el Inc. u) de la misma norma, consiguientemente, la autoridad codemandada actuó con plena competencia, ante la falta de ejecución de la boleta de garantía. Debiendo por tanto su Autoridad pronunciar en el presente caso, toda vez que tiene competencia para hacerlo. Por todas esas razones, se genera inseguridad jurídica.

c) Se vulnera el principio del debido proceso

Su Autoridad al no pronunciarse al presente caso, alegando una supuesta limitación, la cual no está prevista en norma expresa, omitiendo lo establecido en el parágrafo III del Artículo 4, artículo 5 y parágrafo II del Artículo 7 de la Ley N° 365 y parágrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, también vulnerando nuestra seguridad jurídica, también nos imposibilita en realizar el proceso señalado en la Ley N° 365 y su reglamento.

*Su Autoridad, al poner en duda la "legalidad" de la Resolución Administrativa con CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de 22 de septiembre de 2017, a través de la cual se determina la resolución del contrato ALCM N° 09/2015, de fecha 16 de diciembre de 2015, se vulnera nuestro derecho a la defensa en un debido proceso, porque se le hace recuerdo que nuestra Entidad, como una entidad pública descentralizada se presume sus actos administrativos como legítimos, **por lo cual el Administrado (Vericedi) es quien debe plantear su respectiva impugnación, caso contrario sigue firme la citada Resolución emitida por la Caja Petrolera de Salud.***

La Resolución Administrativa con CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de 22 de septiembre de 2017, es resultado de distintas actuaciones administrativas en marco a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 0181 y del Contrato Administrativo respectivo, por lo que la Caja Petrolera de Salud ha respetado las formas propias y procedimientos administrativos. Por lo que la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato en cuestión, su autoridad tiene que presumir su legalidad y legitimidad y por consecuencia actuar de acuerdo a la Ley N° 365.

Es una obligación constitucional de su Autoridad como Máxima Autoridad Ejecutiva, al ser parte de la Administración Pública en un Estado de Derecho, de observar el debido proceso ya que se está tácitamente desconociendo a la CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de 22 de septiembre de 2017, y no nos deja expresar posición institucional ni producir las pruebas de acuerdo a

procedimiento señalado en la Ley N° 365.

Asimismo, su Autoridad, al no pronunciarse por una errónea limitación autoimpuesta, no deja posibilidad de realizar el procedimiento señalado en la Ley N° 365, como ser la cláusula arbitral y si en caso sea favorable a la otra parte, se tiene habilitada la vía judicial, como establece el artículo 7 de la Ley N° 365.

IV. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1633/2019 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Se tiene a bien señalar los siguientes argumentos de la APS:

• Argumento de la APS

"Se debe poner en contexto, que de acuerdo a los antecedentes que dieron origen a la nota APS - EXT. I. DS./3039/2019 de 10/07/2019, la cual es el pronunciamiento del criterio técnico realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, referente a la Ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° C02-LP-08394-00-2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A.- Construcción Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz solicitado por la CAJA PETROLERA DE SALUD, la misma no es una posición definitiva; toda vez que de la revisión de los documentos evaluados, se ha visto que se a (sic) realizado **dos rescisiones al contrato principal** (Cite: ALCM N° 9/2015 de 16/12/2015); el primero de fecha 01 de septiembre de 2017 y el segundo de fecha 22 de septiembre de 2017 mismos que dieron origen a extinguir el contrato de construcción del Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz; en la primera rescisión señala que es a consecuencia atribuible al Beneficiario (Caja Petrolera de Salud) y en la segunda rescisión por incumplimiento de contrato a consecuencias atribuibles al Afianzado (Empresa Constructora VERICEDI S.A.), estableciéndose que previamente a poder cumplir con lo señalado en la Ley 365 sobre la Ejecución de Pólizas de Fianzas, se debe determinar con exactitud a quién se le atribuye la responsabilidad de la rescisión del contrato principal, que por ende dará lugar a la existencia o no de responsabilidad por el incumplimiento al contrato Administrativo Cite: ALCM N° 9/2015 de 16/12/15, siendo esta discrepancia entre las dos rescisiones realizadas por las partes intervinientes del contrato, la cual debe ser dirimida por Autoridad competente." (Se incorporó lo resaltado)

Se desvirtúa el argumento:

Por tal razón se tiene a bien señalar que si bien es cierto que existe dos resoluciones de contratos uno tramitado por la Empresa y otra tramitada por nuestra Entidad de acuerdo al D.S. 0181 y procedimiento señalado por el Contrato Administrativo respectiva (sic), **está no es óbice para no cumplir el procedimiento señalado por la Ley N° 365, toda vez que dicha Ley, señala que ninguna circunstancia o controversia entre las partes condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de indemnización correspondiente (Par. III. Art. 4, Ley N° 365)**

Además, ninguna controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley N° 365.

• Argumento de la APS

"Asimismo, se debe remarca (sic) que el contrato Administrativo ALCM N° 09/2015 de 16/12/15 realizado entre la Empresa Constructora VERI CEDI S.A.- Construcción y la Caja Petrolera de Salud para la construcción del Centro Hospitalario CPS Camiri Santa Cruz, es un **documento privado entre partes, donde el Estado entra como persona privada o particular** bajo esa doble personalidad que posee, estando a lo que se establece en ese acuerdo entre partes, para su estricto cumplimiento, es por esta razón que debe sujetarse a los establecido en el contrato y al existir una solicitud de rescisión de contrato por establecido en el contrato y al existir una solicitud de rescisión de contrato por parte del Afianzado debió responder el mismo, ejerciendo una acción legal que rechace dicho acto, debiendo entender que el contrato establece que la rescisión del contrato atribuible al beneficiario deslinda de responsabilidades al afianzado." (Se incorporó lo resaltado)

Se desvirtúa el argumento

No se puede considerar el Contrato Administrativo CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/15, como un CONTRATO PRIVADO, siendo que un Contrato Privado está regulado por el Código Civil, otrora es la situación legal de un Contrato Administrativo, siendo que el objeto del contrato administrativo está vinculado al interés general, corresponde señalar que con relación a este tipo de contratos se encuentran normados por el Art. 47 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 que establece: "Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otras de similar naturaleza", por lo cual reviste de naturaleza administrativa, por tanto sujetos a una regulación especial ajena a la regulación ordinaria Civil.

Además, el contrato administrativo, es un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares, que produce efectos jurídicos subjetivos, cuya formación se sujeta al procedimiento administrativo, así también se señala en el inciso j) del Art. 5 del D.S. 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios para el sector público, que el contrato administrativo es un "instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría. "

• Argumento de la APS

"De la misma forma, de lo señalado en el Recurso de Revocatoria presentado a la Resolución Administrativa APS/DJDS N° 1335/2019 de 01/08/19 por la CAJA PETROLERA DE SALUD, se debe aclarar que en ningún momento esta Autoridad se ha negado o establecido la procedente (sic) o no de ejecución de la póliza de seguros de fianzas de cumplimiento de contrato, solicitado por la ahora recurrente, toda vez que bajo el cumplimiento de todos los requisitos formales, también está el de verificar que se **encuentre dentro del bloque de legalidad que debe existir para su exigibilidad**, por lo que, se debe establecer previamente por Autoridad comprende (sic), cuál de los (sic) rescisiones de contrato realizadas por el Beneficio como el Afianzado es la que crea o extingue obligaciones."

Se desvirtúa el argumento

La resolución del Contrato Administrativo realizado por la Caja Petrolera de Salud, ha sido realizada de acuerdo al D.S. 0181 y del procedimiento administrativo, por la (sic) razón se emite la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato Administrativo en cuestión, misma no ha sido en ningún momento cuestionada por la Empresa. Además, toda Resolución Administrativa emitida por una Entidad Pública, no puede ser puesta en duda siendo que existe procedimientos para su impugnación.

Además, debemos aclarar que en el D.S. 0181, no hay la figura jurídica de RECISIÓN, sin embargo, esta figura jurídica está prevista por el Código Civil, por lo que se hace una errónea valoración de documentación jurídica, toda que la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato, está prevista por el D.S. 0181, por que se encuentra en el bloque de legalidad.

Por otra parte, no señala que una Autoridad Competente debe dilucidar dicha controversia, sin señalar de manera expresa quien es dicha Autoridad, **por lo que debemos reiterar que cualquier tipo de controversia, que no es óbice para no cumplir el procedimiento señalado por la Ley N° 365, toda vez que dicha Ley, señala que ninguna circunstancia o controversia entre las partes condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de indemnización correspondiente (Par. III. Art. 4, Ley N° 365)**

Además, ninguna controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley N° 365.

• Argumento de la APS

" () (sic)

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, no estaría argumentando una falta limitación como lo señala el recurrente en el presente caso, toda vez que se ja (sic) indicado en el criterio técnico de la nota APS - EXT. I. DS/3039/2019 de 10/07/2019, solamente a señalar que una vez dirimido por la Autoridad competente que defina cual recisión realizada al contrato (Cite: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) tanto de parte del Afianzado como del Beneficiario en distintas fechas extinguió la obligación y correspondería su aplicación, situación que una vez aclarado este ente de regulación podrá señalar lo que corresponda de acuerdo a la normativa vigente (Ley 365)”

Se desvirtúa el argumento de la APS

*Una vez más se señala que existe controversia entre las partes por existir dos “recisiones” de contrato, pero la Ley N° 365, como anteriormente se señaló prevé que cuanto exista controversia, **esta no será óbice para ejecutar la póliza y se considere que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resuelto podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la actual Ley de Arbitraje y Conciliación (Art. 7 Ley N° 365)***

Sin embargo, este procedimiento señalado no se puede aplicar, siendo que la APS, se limita a no pronunciarse al respecto.

• Argumento de la APS

“De igual forma, no se pone en duda la legitimidad de la resolución de Contrato Administrativo con CITE: OFN/DGE/JDNAL/RA 2016/2017 de 22 de septiembre de 2017, como mal interpreta el recurrente, toda vez que bajo este principio de seguridad jurídica que señala el recurrente, que debe brindar la Administración Pública, debe ser previamente aclarado cuál de las dos recisiones al contrato (CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) realizadas tanto por el beneficiario, como por el afianzado a (sic) extinguido el contrato principal, para aplicar lo que establece la normativa vigente (Ley 365)”

Se desvirtúa el argumento de la APS

Una vez más, la APS, no toma en cuenta el parágrafo III del Artículo 4 de la Ley N° 365, que señala que ninguna controversia será óbice legal para ejecutar la póliza a favor del beneficiario e implícitamente pone en duda la Resolución del Contrato Administrativo con CITE: OFN/DGE/JDNAL/RA 2016/2017 de 22 de septiembre de 2017.

• Argumento de la APS

“Para mayor explicación el debido proceso se define como una garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, y en si aun (sic) proceso conforme a las leyes lo establecen; bajo ese entendido, no puede exteriorizar esta Autoridad de Fiscalización sobre la ejecución de la póliza de fianzas de cumplimiento de contrato N° C02 - LP- 08394 - 00 - 2016 de la Empresa Constructora VERICEDI S.A. Construcción Centro Hospitalario CPS Camiri Santa Cruz en cuanto no se dirima o discrepe ante Autoridad competente, cuál de las dos recisiones al contrato (CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) realizadas tanto por el Afianzado como por el Beneficiario, es la que corresponde su aplicación, esto con el fin a que tiene la Administración Pública en un Estado de Derecho, debe observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados no pudiendo pronunciarnos en el fondo si corresponde o no la ejecución de la Póliza de fianzas por incumplimiento del contrato, al no haberse determinado cuál de las dos recisiones realizada por las partes suscribientes del contrato (CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/2015) dio fin a la obligación”

Se desvirtúa el argumento de la APS

Una vez más se pone en duda la Resolución del Contrato emitida por nuestra Entidad Pública, la cual es resultado de distintas actuaciones administrativas en marco a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 0181 y del Contrato Administrativo respectivo, por lo que la Caja Petrolera de Salud

ha respetado las formas propias y procedimientos administrativos. Por lo que la Resolución Administrativa de Resolución de Contrato en cuestión, se la tiene que presumir su legalidad y legitimidad y por consecuencia actuar de acuerdo a la Ley N° N° (sic) 365.

Además, la Ley N° 365, establece como procedimiento la Ejecución de la póliza, aunque exista controversia entre las partes, y en los casos que se crea que se ejecutó mal (la póliza), existe la posibilidad legal de la Aseguradora de acudir a la cláusula arbitral en amparo a la Ley de Arbitraje y Conciliación, posteriormente y solo así se habilita la vía judicial.

En varias partes de la Resolución Administrativa que responde el Recurso de Revocatoria, nos señala que nosotros debemos acudir a la Autoridad Competente, sin mencionar expresamente cual es dicha "Autoridad Competente", siendo que la Ley N° 365, prevé que es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es (sic) la autoridad competente llamada por Ley.

IV. SOBRE LA ERRONEA VALORACIÓN DE LA APS, DE QUE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO, ES UN DOCUMENTO PRIVADO Y EL ESTADO ENTRA COMO PERSONA PRIVADA

La Resolución Administrativa emitida por la APS, la cual responde al Recurso Revocatoria, es un principal fundamento; señala que el:

"(...) Contrato Administrativo CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/15 realizado entre la Empresa Constructora VERICEDI S.A. Construcción y la CAJA PETROLERA DE SALUD para la construcción del Centro Hospitalario CPS Camiri Santa Cruz, es un documento privado entre partes, donde el Estado entra como persona privada o particular (...)" (se incorporó lo resaltado)

El contrato, es un concepto general, es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones de carácter patrimonial, y es en el Derecho Civil que encontró su escenario natural de desarrollo, no obstante, no implica que sea exclusivo de él, sino que por su aplicación en distintos actos de toda la colectividad social se constituye en un instituto de carácter general, es decir, se encontrará contratos en materia civil, mercantil, laboral y administrativo, con las características impuestas por su legislación.

Así también nos señala Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 2006) que "La caracterización del contrato administrativo resulta: a) del objeto del contrato, es decir, la obras y los servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden de su interpretación, modificación y resolución"

En función a la problemática planteada, por la APS si un Contrato Administrativo se lo debe considerar como un Contrato Privado o Documento Privado, y que por ese razonamiento se está valorando erróneamente a la Caja Petrolera de Salud como una persona privada y no como una Entidad Pública de Derecho Público y que por esta razón principal nos está negando aplicar lo previsto por la Ley N° 365.

Por lo cual, se hace necesario ahondar más sobre la teoría de los contratos administrativos y las postulaciones que han tenido en el paso del tiempo. Una teoría ya rebasada, en sus albores negaba la existencia de los contratos administrativos, se entendía que todos los contratos celebrados por el Estado estaban sometido al derecho civil y su régimen jurisdiccional era el competente para conocer de aquellos. Más tarde, la teoría clásica propugno una distinción entre los contratos civiles y administrativos, que fue elaborada en el supuesto de la doble personalidad del Estado, o sea la Administración contrataba en una faceta pública y por otra privada.

La doctrina contemporánea plantea nuevas directrices sobre los contratos de naturaleza administrativa, arribando propugnar un régimen jurídico unitario, bajo la consideración que la personalidad del Estado es única, que es pública, al respecto Roberto Dromi indica que "los Contratos del Estado, contratos de la Administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único", dicha corriente doctrinaria esta (sic) en concordancia por la legislación nacional, por ejemplo se define el

Contrato Administrativo como aquel instrumento legal de **naturaleza administrativa** que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría”

Por ello no existen contratos de índole civil estrictos celebrados por la Administración Pública, ya que su competencia, voluntad y forma están regidos siempre por el derecho administrativo. Si la Administración Pública es una entidad de derecho público, entonces sus actos son de esa índole, de derecho público, por tal motivo no existen actos privados de la administración.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 0181 prevé en su cuerpo normativo toda concreción de régimen contractual que vaya a realizar la Administración Pública, mediante determinadas modalidades según el monto del contrato, o según la excepcionalidad prevista, no es posible descartar por parte de los contratantes aquél régimen procedimental, ya que el sistema de contratación sólo puede actuar cuando la ley la habilita para ello y en los términos previstos para esa habilitación en tal caso el procedimiento, formalismo a seguir por nuestra Entidad, es jurídicamente relevante, porque solo de esa manera se justifica la celebración contractual, que tiene ligazón con la competencia de la Administración y que en mérito a ello se realizó la Resolución del Contrato.

Con dicha precisión señalada líneas arriba, su Autoridad debe considerar que los procedimientos preestablecidos en el Contrato Administrativo CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/15, tiene un estatus de CONTRATO ADMINISTRATIVO y por ende la Caja Petrolera de Salud no pierde su personalidad de Sujeto de Derecho Público, por lo cual acude a la Ley N° 365, para que la misma se efectivice. Sin embargo, al considerar la APS a la Caja Petrolera de Salud, como sujeto privado se está desvirtuando e imposibilita en cumplir el procedimiento señalado en la Ley N° 365.

PETITORIO

Por lo expuesto ante su Autoridad sobre los hechos y derechos donde se describe la vulneración al principio de legalidad, de seguridad jurídica, de debido proceso y de una mala valoración de considerar un Contrato Administrativo como Documento Privado y de que la Caja Petrolera de Salud entra en dicho Contrato, como persona privada, se pide **SE REVOQUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1633/2019 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, LA CUAL CONFIRMA EN SU INTEGRIDAD LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1335/2019 DE 01 DE AGOSTO DE 2019** y por consecuencia se pronuncie, sobre la solicitud de Ejecución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato y realizar el procedimiento señalado en la Ley N° 365.

Por otra parte, se advierte sobre el posible incumplimiento al párrafo III del Artículo 4, Artículo 5 y párrafo II del Artículo 7 de la Ley N° 365 y del párrafo IV del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036.

Otrosí 1.- Se solicita se reserve el cálculo de la mora de la operación de registro en "Siniestro de Mora" por la no ejecución de la póliza de caución.

Otrosí 2.- Se adjunta representación legal de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la CPS.

Otrosí 3.- téngase presente que la APS, está omitiendo en cumplir:

- Con lo establecido en el párrafo III del artículo 4, artículo 5 y párrafo ii del artículo 7 de la ley N° 365 24/04/2013 y párrafo iv del artículo 3 del decreto supremo N° 2036 de 18/06/2014
- Falta de pronunciamiento sobre el presente caso por parte del APS, es una omisión en cumplir la normativa vigente.
- Al no pronunciarse afecta nuestra seguridad jurídica, porque desvirtúa e imposibilita en cumplir el procedimiento señalado en la ley N° 365
- No es autoridad judicial para poner en duda los actos administrativos de la Caja Petrolera de Salud, como lo es la Resolución Administrativa en varias veces citadas en el presente Recurso

Otrosí 4.- Se adjunta, la siguiente documentación:

- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019..."

7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** mediante nota OFN-DGE-3625/2019 de 31 de octubre de 2019, remite documentación complementaria referida a:

- Contrato CITE: ALCM N° 09/2015 de fecha 16 de diciembre de 2015
- Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato
- Resolución Administrativa de Resolución de Contrato con CITE: ALCM N° 09/2015
- Carta Notariada de Resolución Administrativa de Resolución de Contrato
- Nota de solicitud de Ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato

8. NOTA NSPF-FYC 00712/2019 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Entidad Aseguradora **Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.** mediante nota NSPF-FYC 00712/2019 de 11 de noviembre de 2019, se apersona y presenta sus alegatos como tercero interesado señalando lo siguiente:

*"...En relación al fondo del Recurso Jerárquico interpuesto por la Caja Petrolera de Salud en contra de la Resolución Administrativa **APS/DJ/DS/N° 1633/2019**, de 24 de septiembre de 2019, debemos concluir que el órgano rector ha emitido la referida Resolución en estricto apego y sujeción a lo dispuesto por la normativa legal vigente; puesto que el Contrato ALCM N° 9/2015 suscrito entre el afianzado y el beneficiario cuya obligación fue garantizada por la póliza de Cumplimiento de Contrato CO2-LP-08394-00-2016 ha sido resuelto por parte del Afianzado extinguiéndose de esta forma la obligación de la póliza y posteriormente también dicho contrato habría sido resuelto por parte del beneficiario; de lo que se infiere con absoluta claridad que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) no es la Autoridad competente para dirimir respecto a las Resoluciones de Contrato efectivizadas en primera instancia por el afianzado y posteriormente por el beneficiario, consecuentemente será el órgano jurisdiccional quien determine la correspondencia o no de la indemnización previa valoración de los antecedentes expuestos por las partes intervinientes en el Contrato citado precedentemente.*

*Por lo expuesto solicito a su AUTORIDAD se sirva CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución Administrativa **APS/DJ/DS/N° 1633/2019**, de 24 de septiembre de 2019..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO. -

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** señala en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa impugnada no se adecúa a lo dispuesto en el párrafo III del artículo 4 y al párrafo II del artículo 7 de la Ley N° 365, concordante con el párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, asimismo solicita que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cumpla con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley, toda vez que bajo el pretexto de una supuesta limitación omite pronunciarse respecto a las disposiciones y reglamentos vigentes, dejando en indefensión a la Entidad Pública al no poder activar el procedimiento dispuesto en la Ley N° 365, argumentando -a decir de la recurrente- erróneamente y cuestionando los actos administrativos emitidos, los cuales por mandato legal, se presumen legítimos, sin considerar que en ninguna norma expresa y previa dispone que la Entidad Reguladora puede acogerse a una presunta limitación o encontrarse en una situación limitada para pronunciarse frente a la existencia de controversias entre el Afianzado y el Beneficiario, al contrario aduce que la norma es imperativa al señalar que ninguna circunstancia será motivo de justificación para no realizar el pago de la indemnización.

Por otra parte, la recurrente alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pone en duda la Resolución del Contrato Administrativo OFN/DGE/JDNAL/R.A.2016/2017 de 22 de septiembre de 2017, que es resultado de distintas actuaciones administrativas, en el marco del Decreto Supremo N° 181 y por el cual se resolvió el Contrato ALCM N° 09/2015 de 16 de diciembre de 2015, vulnerando el principio de legalidad, legitimidad y el derecho a la defensa en un debido proceso, toda vez que al ser una institución descentralizada con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, se constituye como una persona jurídica de derecho público, y sus actuaciones administrativas se presumen legítimas, mucho más si la empresa constructora es quien debió realizar las acciones legales si el caso lo ameritaba, sin embargo, hasta la fecha señala no impugnó la citada Resolución Administrativa.

Asimismo, la recurrente argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros desconoce no solo las atribuciones que le otorga el inciso c) y d) del artículo 43 de la Ley de Seguros y el artículo 4 y 5 de la Ley N° 365, sino también las obligaciones que tiene la Entidad Aseguradora, quien evade su deber de indemnizar los daños y pérdidas o cumplir con la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista en el inciso a) del artículo 12 de la Ley de Seguros, omitiendo también -a su criterio- la naturaleza legal del procedimiento que respecto a controversias establece la Ley N° 365, que prevé acudir a la Ley de arbitraje y conciliación, que se da como consecuencia de la ejecución de la Póliza del Seguro de Fianza, creando inseguridad jurídica, trayendo a colación la recurrente, lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0541/2013 de 08 de mayo de 2013.

De igual manera la **CAJA PETROLERA DE SALUD** manifiesta que la Entidad Reguladora debe cumplir el procedimiento administrativo sancionador, el registro en mora y las reservas especiales que correspondan, por existir incumplimiento al pago de la indemnización y por la no ejecución, como lo dispone la Ley N° 365, afectando su seguridad jurídica, solicitando también que emita pronunciamiento respecto a la posibilidad de realizar el procedimiento establecido en la Ley N° 365 referida al procedimiento de arbitraje y conciliación, toda vez que -señala- no les permite expresar su posición institucional, ni producir las pruebas como lo dispone el debido proceso.

Previo al análisis, es importante detallar algunos de los antecedentes que se tiene en el expediente, como ser:

- En fecha 04 de julio de 2017, la empresa constructora VERICEDI S.A. mediante nota CONST.C.H.C.P.S. CAMIRI # 071/2017, comunica a la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, su intención de resolución de Contrato, amparada en la Cláusula Vigésima Primera, numeral 21.2.2., inciso a), que señala: "...El **CONTRATISTA** podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos: a) Por instrucciones injustificadas emanadas del **SUPERVISOR** con conocimiento de la **ENTIDAD** para la suspensión de la ejecución de obras por más de treinta (30) días calendario..." ello toda vez que en los antecedentes de la nota CONST.C.H.C.P.S. CAMIRI # 060/2017 de 30 de mayo de 2017, señala que: "...4. El 23 de diciembre de 2016 el Fiscal de Obra Arq. Bonifaz, emite la Orden de Proceder para iniciar las obras del proyecto (...) y 8. En fecha 20 de abril de 2017, mediante **CITE EPRO 171/17** (Ver documento Adj.) el Arq. Hernán Menacho H. - Fiscal de Obra ... nos informó que la **Orden de Proceder** emitida por el anterior Fiscal de Obra - Arq. Eduardo Bonifaz Acebedo, **quedaba "sin efecto" hasta la Contratación de la Empresa Supervisora de la Obra** por recomendación del Informe Legal..."
- En fecha 19 de julio de 2017, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** señala que lo solicitado es improcedente ya que no se justifica, ni es causal de RESOLUCIÓN DE CONTRATO a requerimiento del CONTRATISTA, la comunicación de INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, efectuada por su empresa VERICEDI; a razón que no existió de parte de la ENTIDAD ninguna INSTRUCCIÓN EXPRESA en la que la ENTIDAD haya determinado la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS, y que conforme a lo señalado en la Cláusula Décima Tercera, el CONTRATISTA debió haber planteado los reclamos por escrito y de forma documentada hasta treinta días hábiles, sin embargo, no adjunta documento alguno en la que hubiera planteado el reclamo en el tiempo establecido.
- En fecha 30 de agosto de 2017 la **CAJA PETROLERA DE SALUD** mediante carta notariada presentó a la empresa constructora VERICEDI S.A. la INTENSIÓN (sic) DE RESOLVER EL CONTRATO aduciendo las causales establecidas en los incisos a) y f) de la Cláusula Vigésima Primera, numeral 21.2, subnumeral 21.2.1., que señala: "...La **ENTIDAD** podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos: a) Por incumplimiento en la iniciación de la obra, si emitida la Orden de Proceder demora más de **DIEZ (10) días calendario** en movilizarse a la zona de los trabajos. (...) f) Por incumplimiento injustificado al Cronograma de Ejecución de Obra sin que el **CONTRATISTA** adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente..."
- En fecha 01 de septiembre de 2017, la empresa constructora VERICEDI S.A. mediante carta notariada CONST.C.H.C.P.S. CAMIRI # 111/2017 comunicó a la **CAJA PETROLERA DE SALUD** la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 21.4, párrafo tercero del Contrato Privado ALCM N° 09/2015 de 16 de diciembre de 2015, que dispone: "...**21.4. Reglas aplicables a la Resolución:** Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, la **ENTIDAD** o el **CONTRATISTA** darán aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el CONTRATO, estableciendo claramente la causal que se aduce. (...) En caso contrario, si al vencimiento del término de los quince (15) días no existe ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará a cuyo fin la **ENTIDAD** o el **CONTRATISTA** según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha

hecho efectiva...”

- Mediante carta notariada el 07 de septiembre de 2017, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** comunicó a la empresa constructora VERICEDI S.A. que no ha cumplido el procedimiento ni los plazos establecidos al plantear sus reclamos, motivo por el que, sus notas ... no fueron atendidos (sic). (...) Dicha Intensión (sic) de Resolución de Contrato anunciada por su empresa, ha sido respondida por la Caja Petrolera de Salud, en fecha 19 de julio de 2017, mediante el cual luego de haber revisado los antecedentes en relación al contrato CITE: ALCM N° 9/2015, se le comunicó que la causal señalada no justifica, ni es procedente para el trámite de una RESOLUCIÓN DEL CONTRATO a requerimiento del CONTRATISTA, por lo que es IMPROCEDENTE...”
- En fecha 22 de septiembre de 2017, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** mediante carta notariada, comunica a la empresa constructora VERICEDI S.A. que en virtud a lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato ALCM N° 09/2016, en fecha 31 de agosto de 2017 se notificó con la respectiva carta notariada de Intensión (sic) de Resolución de Contrato, producto del cual su persona presentó ... notas... los (sic) cuales refieren una serie de hechos que no enmiendan fallas, no normalizan el desarrollo de los trabajos y no toman medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato, como lo establece el punto 21.4 de la cláusula vigésima primera del contrato ... y habiendo vencido el término de los (15) días sin existir ninguna respuesta, a través de la presente ... se notifica a su persona con la Resolución Administrativa CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de 22 de septiembre de 2017, de Resolución de Contrato...”
- Mediante Resolución Administrativa OFN/DGE/JDNAL/R.A. N° 216/2017 de **22 de septiembre de 2017**, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** en su Resuelve Segundo, dispone lo siguiente: “...**RESOLVER EL CONTRATO CITE: ALCM N° 09/2015** de fecha 16 de diciembre de 2015, suscrito entre la Caja Petrolera de Salud y el Sr. Sandro Luis Molina Mendizabal, Representante Legal de la empresa VERICEDI S.A., para la “**CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO HOSPITALARIO C.P.S. CAMIRI - SANTA CRUZ**”, por las causales establecidas en el la (sic) Cláusula Vigésima Primera, numeral 21.2, subnumeral 21.2.1, inc. a) y f) en concordancia con el numeral 10, inc. A.8 de las Especificaciones Técnicas del Contrato, que se refieren a Falta deliberada por parte del contratista en observar los requisitos de las especificaciones, incumplimiento en la iniciación de la obra y por incumplimiento injustificado del Cronograma de Ejecución de Obra, dando por terminado el vínculo contractual existente...”
- Mediante memorial presentado el 08 de octubre de 2017, la empresa constructora VERICEDI S.A. interpone su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa de Resolución de Contrato CITE: ALCM N° 09/2015.
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ingresando al análisis respectivo, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, hace énfasis en la existencia de dos recisiones al Contrato Principal, uno por la Empresa Constructora VERICEDI S.A. en fecha 01 de septiembre de 2017 y otra por la **CAJA PETROLERA DE SALUD** en fecha 22 de septiembre de 2017, señalando que la Póliza se encuentra ligada al cumplimiento del contrato principal, que es ejecutable al incumplimiento del afianzado, concluyendo que no puede pronunciarse en el fondo en cuanto a si corresponde o no la ejecución de la Póliza de Fianza por incumplimiento del

Contrato y la aplicación del procedimiento establecido en la Ley N° 365, hasta que no se determine de manera previa y con exactitud a quien se le atribuye la responsabilidad de dicha recisión, que a criterio de la Entidad Reguladora debe ser dirimido por la Autoridad competente, y que una vez se aclare de quien es la responsabilidad, surgirán las obligaciones y derechos emergentes, y se procederá conforme lo dispone la norma.

Ahora, evidentemente el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, dispone que "**...En caso de incumplimiento y/o resolución del contrato de adquisición de bienes, obras, servicios generales, de consultoría y otros, por causas atribuibles al contratista u oferente, la entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, beneficiaria de la póliza de seguro de fianza, ... procederá a la ejecución de la misma conforme a términos, plazos y condiciones establecidas en el respectivo contrato, y lo previsto al respecto en la Ley N° 365, el presente Decreto Supremo y norma conexas...**", así también el artículo 4 de la Ley N° 365 establece que "**...La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias, que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la entidad beneficiaria...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, debido a la existencia y discrepancia entre las dos recisiones y con el fin de determinar a quien se le atribuye el incumplimiento y/o la responsabilidad de la Resolución al Contrato Principal, se hace necesario que el mismo sea dirimido por Autoridad Competente, como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por lo tanto, en el evento que la Autoridad Competente determine que el incumplimiento y/o resolución de Contrato, se debe a causas atribuibles a la empresa constructora VERICEDI S.A., conforme la norma transcrita *supra* y tal como señala la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019, "*...esta Autoridad aplicará lo establecido (sic) la Ley 365 y con ello cumplir (sic) con lo señalado en la misma y en caso de realizarse la cancelación de la Indemnización se iniciará el Procedimiento Administrativo Sancionatorio a la Aseguradora por el no cumplimiento de la normativa...*"

Por otra parte, es importante transcribir la normativa referida al caso de autos como sigue:

- **Ley N° 365 de 23 de abril de 2013:**

...Artículo 3. (SEGURO DE FIANZAS PARA ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO).
(...)

II. Las pólizas de seguro de fianzas para entidades del sector público son irrevocables, de ejecución a primer requerimiento, renovables, de textos únicos y uniformes...

...Artículo 4. (EJECUCIÓN).
(...)

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento (s) señalado (s) en los párrafos precedentes del presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de

información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

IV. La determinación y documentos que sustentan la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, objeto de la presente Ley, es responsabilidad de la servidora o servidor y de las servidoras y los servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. **Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de esas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas.**

"...Artículo 7. (CONTROVERSIAS Y CLÁUSULA ARBITRAL). I. La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997. Ley de Arbitraje y Conciliación en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.

II. La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.

III. En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014:

"...ARTÍCULO 3.- (EJECUCIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA).

(...)

II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

(...)

IV. La entidad aseguradora ante la recepción del requerimiento de ejecución presentado por la entidad beneficiaria, deberá hacer efectiva la indemnización de la póliza de seguro de fianza en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en el presente Artículo. **Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la citada, o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente..."**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la misma forma, corresponde traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- Principio de Legalidad – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2014 de 20 de junio de 2014:

"...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho..."

- Principio de Seguridad Jurídica – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 07 de febrero de 2014:

"...Conforme se tiene del precedente administrativo anotado en la Resolución Ministerial

Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de fecha 23 de octubre de 2009, referente a la Seguridad Jurídica señala:

"La seguridad jurídica en todo proceso permite establecer a cabalidad que el procedimiento administrativo haya sido cumplido, traduciéndose en un valor supremo del derecho que conduce al camino correcto en el que los jueces, tribunales y administradores de justicia en general deben seguir para obrar en equidad y derecho buscando la mayor congruencia entre lo legal y lo justo, permitiendo que los administrados conozcan en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones.

El derecho y la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica que debe ser adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa".

En tal sentido, la seguridad jurídica en todo proceso administrativo, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria de la Administración Pública; por lo tanto, la relación Estado-administrado debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitucional Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Suprema; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con la Constitución Política del Estado, que en su artículo 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad, así como los principios del Derecho Administrativo.⁴¹⁴En el caso de autos, al encontrarse de manera difusa la imputación de cargos reflejada en la Nota de Cargos, así como incongruente con las Resoluciones Administrativas emitidas por el mismo Órgano Regulador, existe indefensión al evidenciarse la no aplicación objetiva de la norma, de tal modo que a la Administradora se le generó una incertidumbre sobre la norma aplicada y los cargos imputados..."

- Principio del Debido Proceso – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2014 de 07 de febrero de 2014:

"...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa.

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción.

Realizada la compulsión de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue incongruente en su pronunciamiento habiendo conculcado los principios precedentemente citados, comprometiéndolo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo, debiendo tomar en cuenta lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.

Sin embargo, en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al administrado a un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios, tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Autoridad se encuentre enmarcado dentro del ámbito de la legalidad procesal (plazos y procedimientos) en resguardo a sus derechos legalmente constituidos..."

De lo transcrito, se tiene en primera instancia que el artículo 3 de la Ley N° 365 dispone que las Pólizas de Seguro de Fianzas para entidades del sector público son de ejecución a primer requerimiento, aspecto que también se encuentra plasmado en las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza CO2-LP-08394-00-2016 y respecto al cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no efectúa ningún análisis.

Asimismo, la Entidad Reguladora tampoco toma en cuenta los argumentos reiterativos expuestos por la recurrente, considerando que de la lectura de la norma transcrita *supra*, la misma establece que la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza, no está condicionada a ningún trámite o acción judicial previa o posterior, ni ninguna controversia puede condicionar la falta de pago de la indemnización, y donde la norma establece que en caso de que la Entidad Aseguradora como consecuencia de la ejecución de la Póliza, indemnice a la entidad beneficiaria y considere que existen aspectos controversiales, de hecho o derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias de Arbitraje y Conciliación.

Realizando la revisión de lo expuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, la Entidad Reguladora reitera que de manera previa a determinar si corresponde o no la ejecución, se requiere el pronunciamiento de la Autoridad Competente, respecto a las dos rescisiones del Contrato Principal, empero no realiza un análisis de cada uno de los argumentos presentados por la recurrente, en cuanto a señalado en el párrafo precedente, careciendo de fundamento y motivación la decisión de la Entidad Reguladora, quien debe regir su actuación con observancia a lo dispuesto en norma, haciendo efectivo el derecho de los administrados a ser escuchados y asumir defensa, a efectos de que no se vulneren las garantías constitucionales, correspondiendo traer a colación lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005 que establece que:

"...Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho que corresponden al caso..."

En ese sentido, de la lectura de toda la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros haya realizado una correcta valoración o fundamentación, de todos los alegatos expuestos por la recurrente.

Es preciso señalar que APS en virtud del artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 20 de su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera, se encuentra obligada a dictar la Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, caso contrario, se fragmentaría los principios que rigen la actividad administrativa, ya que sus actuaciones se apartan de principios básicos como ser el principio de sometimiento pleno a la ley, que aseguran un debido proceso, el principio de legalidad y seguridad jurídica, tal como manifiesta la recurrente.

Siguiendo con los argumentos presentados por la **CAJA PETROLERA DE SALUD** en su Recurso

Jerárquico, la misma señala que "...No se puede considerar el Contrato Administrativo CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/15, como un CONTRATO PRIVADO, siendo que un Contrato Privado está regulado por el Código Civil, otrora es la situación legal de un contrato Administrativo, siendo que el objeto del contrato administrativo está vinculado al interés general, corresponde señalar que con relación a este tipo de contratos se encuentran normados por el artículo 47 de la Ley N° 1178 ... por lo cual reviste de naturaleza administrativa, por tanto sujetos a una regulación especial ajena a la regulación ordinaria Civil. Además, el contrato administrativo, es un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares, que producen efectos jurídicos subjetivos..."

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, manifestó que:

"...el contrato Administrativo Cite ALCM N° 9/2015 de 16/12/15 realizado entre la Empresa Constructora VERICEDI S.A.- Construcción y la CAJA PETROLERA DE SALUD para la construcción del Centro Hospitalario C.P.S. Camiri Santa Cruz, es un documento privado entre partes, donde el Estado entra como persona privada o particular bajo esa doble personalidad que posee, estando a lo que se establece en ese acuerdo entre partes, para su estricto cumplimiento, es por esta razón que debe sujetarse a lo establecido en el contrato y al existir una solicitud de rescisión de contrato por parte del Afianzado debió responder el mismo, ejerciendo una acción legal que rechace dicho acto, debiendo entender que el contrato establece que la rescisión del contrato atribuible al beneficiario deslinda de responsabilidades al afianzado..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, corresponde señalar que la Minuta de Contrato remitida por la recurrente mediante nota OFN-DGE-3625/2019 de 31 de octubre de 2019, establece en su Cláusula Segunda (Antecedentes Legales del Contrato) lo siguiente: "...proceso realizado bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones...", por lo tanto es evidente que el Contrato ALCM N° 09/2015 de 16 de diciembre de 2015, es un instrumento legal de naturaleza administrativa, no obstante, el argumento expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (transcrito *supra*) no hace más que confundir a la recurrente, motivo por el cual corresponde que sea aclarado en virtud al Principio del derecho a la defensa y fundamentación o motivación que debe existir en las Resoluciones Administrativas emitidas por la Entidad Reguladora.

Finalmente en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estaría cuestionando los actos administrativos emitidos por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, los cuales señala que por mandato legal se presumen legítimos, o que pone en duda la Resolución del Contrato Administrativo, que es resultado de distintas actuaciones administrativas, respecto a dicho alegato no existe pronunciamiento por parte de la Entidad Reguladora, mismo que corresponde ser atendido en virtud al Principio del derecho a la defensa y fundamentación o motivación que debe existir en las Resoluciones Administrativas emitidas por la Entidad Reguladora.

Por todo lo señalado, es evidente que la Entidad Reguladora no ha fundamentado correctamente su decisión, vulnerando los principios de fundamentación o motivación, debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, extremo que justifica la

determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. OTROS ALEGATOS.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** manifiesta en su Recurso Jerárquico que:

"...La resolución del Contrato Administrativo realizado por la Caja Petrolera de Salud, ha sido realizada de acuerdo al D.S. 0181 y del procedimiento administrativo, por la razón se emite la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato Administrativo en cuestión, misma no ha sido en ningún momento cuestionada por la Empresa. Además, toda Resolución Administrativa emitida por una Entidad Pública, no puede ser puesta en duda siendo que existe procedimientos para su impugnación.

Además, debemos aclarar que en el D.S. 0181, no hay la figura jurídica de RECISIÓN, sin embargo, esta figura jurídica está prevista por el Código Civil, por lo que se hace una errónea valoración de documentación jurídica, toda que la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato, está prevista por el D.S. 0181, por que se encuentra en el bloque de legalidad..."

Asimismo, la recurrente trae a colación el concepto de un Contrato, sus características, doctrina y jurisprudencia referida a la naturaleza administrativa de los contratos, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría valorando erróneamente a la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, como persona privada, motivo por el cual no estaría aplicando lo dispuesto en la Ley N° 365, y que "...los procedimientos preestablecidos en el Contrato Administrativo CITE: ALCM N° 09/2015 de 16/12/15, tiene un estatus de CONTRATO ADMINISTRATIVO y por ende la Caja Petrolera de Salud no pierde su personalidad de Sujeto de Derecho Público, por lo cual acude a la Ley N° 365, para que la misma se efectivice. Sin embargo, al considerar la APS a la Caja Petrolera de Salud, como sujeto privado se está desvirtuando e imposibilita en cumplir el procedimiento señalado en la Ley N° 365..."

De lo señalado si bien lo referido al Contrato fue atendido en el numeral anterior, no obstante la recurrente presenta nuevos alegatos que no fueron expuestos en su Recurso de Revocatoria, para que la Entidad Reguladora emita un pronunciamiento, por lo tanto esta instancia Superior Jerárquica, no puede emitir criterio alguno al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de los alegatos expuestos por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, en infracción al debido proceso, al derecho a la defensa, al principio de legalidad y seguridad jurídica.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1633/2019 de 24 de septiembre de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

GUERY ESCALIER RODRIGUEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS-EXT.DP/1613/2019 DE 27 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2020 DE 03 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

DECLARA IMPROCEDENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2020

La Paz, 03 de febrero de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico por silencio administrativo, interpuesto por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2020 de 13 de enero de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2020 de 15 de enero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 03 de octubre de 2019, el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** interpuso Recurso Jerárquico por silencio administrativo, contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4376/2019, recepcionada el 08 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019.

Que, mediante Auto de 22 de octubre de 2019, notificado el 25 de octubre de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

El señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** mediante nota de 26 de julio de 2019, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se realice la calificación de años de servicio prestados ante la administración pública, considerando que el 02 de octubre de 2017, obtuvo del CAS la calificación por el sistema manual de 3 años, 9 meses y 28 días, faltando –expresa- los 5 meses correspondientes a la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, asimismo señala, que se apersonó al SENASIR y que fue observado *con una filiación con formulario AVO 67*, indicando fecha de baja mayo de 1983, lo cual lo motivó a apersonarse a la Dirección General de Asuntos Administrativos para solicitar una nueva calificación. Siendo informado en fecha 03 de julio de 2019, con años de servicio de 3 años, 11 meses y 28 días, sin calificarse menciona, la evidencia de la Honorable Cámara de Diputados (noviembre de 1982 a diciembre de 1983 y de febrero a diciembre de 1992), así como tampoco la evidencia del censo de población y vivienda de 1992, en razón –manifiesta- *de que verificadas las planillas existentes en esa central de esas instituciones, el usuario no figura en las mismas y para ser calificadas esas gestiones el interesado deberá adjuntar las correspondientes boletas de pago en una próxima solicitud.*

Asimismo, el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** alega que se apersonó a la Universidad Pública de el Alto, con la finalidad de obtener certificación de años de servicio de los años 1999 a 2002, que solicitó fotocopias legalizadas de las planillas de haberes, siendo atendido mediante la nota de CITE/RRHH/UP/PERyP/NE/0150/2019, en la cual le informan –menciona- que de enero a diciembre 2001 se encuentra sin registro, por lo que advierte que esta aseveración es dolosa y rompe las garantías Constitucionales, es así que pide a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conmine a los funcionarios a presentar registros de planillas o caso contrario adecuarse a los requisitos de inicio de trámites de compensación FORM UCC-R-01.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DP/1449/2019 de 09 de agosto de 2019, comunica al señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, que tiene competencia sobre el Sistema Integral de Pensiones, que es administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP, que la calificación de años de servicio es realizada por el CAS - Unidad de Calificación de Años de Servicio, la cual es dependiente del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público –VTCP, y que su reclamo sobre la citada calificación debe ser realizada en esa institución.

Asimismo, le aclara, que la Ley N° 065 de Pensiones, establece que los Asegurados que hubieren realizado aportes al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, el Estado les reconoce el Certificado de Compensación de Cotizaciones – CC, el cual es

emitido por el SENASIR – Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mismo que se encuentra bajo la tuición del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros dependiente del Ministerio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y que respecto a los Aportes de la gestión 1999 al 2002, realizados en la Universidad Pública de El Alto – UPEA, procedería a realizar las gestiones a objeto de verificar el pago de los mismos, toda vez que no se encuentran registrados en su Estado de Ahorro Previsional, y una vez tenga los resultados le serían comunicados.

2. NOTA APS-EXT.DP/1613/2019 DE 27 DE AGOSTO DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite una segunda nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, en atención a la nota de 26 de julio de 2019, presentada por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, de acuerdo a lo siguiente:

"...Me dirijo a usted, en atención a su nota de fecha 26 de julio de 2019, a través de la cual solicita a esta Autoridad presentar las Planillas de Contribuciones para el pago de sus aportes no cancelados por sus Empleadores, al respecto, se tiene a bien manifestar lo siguiente:

Con relación a los periodos trabajados hasta el mes de abril de 1997, en el marco de lo establecido en el parágrafo I del artículo 24 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, debe dirigirse al Sistema de Reparto - SENASIR, con el objeto de tramitar su Compensación de Cotizaciones de acuerdo a los requisitos establecidos por dicha entidad.

Por otro lado, con relación a los periodos trabajados a partir del mes de mayo de 1997 a objeto de reclamar las Contribuciones no canceladas por su Empleador, en el marco de lo establecido en el parágrafo II del artículo 18 del Anexo I la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492-2013 de 27 de mayo de 2013, usted puede dirigirse a las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. y presentar su Formulario de Conformidad de Aportes - FCA respaldando los periodos faltantes con algunos de los siguientes documentos:

- 1. Fotocopia de Boleta de Pago por cada periodo de cotización reclamado.*
- 2. Fotocopia de Planilla de Pago visada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.*
- 3. Fotocopia de Contrato Laboral o Adendas al Contrato Laboral, debidamente suscrita por el Empleador o Representante Legal.*
- 4. Fotocopia de Finiquito Laboral.*
- 5. Fotocopia de Alta o Baja del Ente Gestor de Salud.*
- 6. Copia del Memorándum original de designación o despido que registre la firma de la Autoridad que lo designó o retiró, así como la firma del trabajador.*

Por lo expuesto una vez, presentada la documentación señalada precedentemente, la AFP de conformidad a lo establecido en los artículos 106, 107, 108 y 109 de la Ley N° 065 de Pensiones, la AFP deberá proceder con la Gestión Administrativa y Judicial de Cobro según corresponda a objeto de recuperar los aportes reclamados a través del FCA..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota de 04 de septiembre de 2019, el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo a lo siguiente:

"...Por intermedio de la presente misiva, me permito impugnar la respuesta a la nota con CITE: APS-EXT.DP/1613/2019, con la siguiente fundamentación:

El artículo 24 de la ley 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, debe dirigirse al Sistema de Reparto - SENASIR, con el objeto de tramitar su compensación.

De acuerdo al artículo 24 de la ley 065 de Pensiones que a la letra dice: (COMPENSACION DE COTIZACIONES)

Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los portes (sic) efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.

LO MANIFESTADO POR Ud. No guarda relación con la mencionada ley, porque en mi petición solicite (sic) con las atribuciones que le confiere la ley 065 (sic) de Pensiones, ordene r4calificaciion (sic) por no haberse tomado en cuenta las pruebas presentadas al despacho con tramite (sic) No 13436.

Por otro lado, la Resolución Administrativa APS/DPC/ No 492-2013de (sic) 27 de mayo del 2013, (sic) Usted puede dirigirse a las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. y pre4sentar (sic) su formulario de Conformidad de Aportes.

Lo indicado por Ut. (sic) Tampoco tiene relación con mi solicitud toda vez que presente (sic) el formulario indicado y no se constata aportes, presentado en la solicitud evidencias con memorándum de designación y quien debe presentar PLANILLAS A SU DIRECCION ES LA UNIVERSIDAD DE EL ALTO ESCLARSIENDO (sic) LO PETICIONADO, DE ACUERDO AL ARTICULO (sic) 84 DE LA LEY 2341.

Por lo expuesto presento revocatoria al CITE: APS.DP/1613/2019 DE ACUERDO AL ARTICULO 64 DE LA LEY 2341 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO..."

4. NOTA APS-EXT.I.DP/4100/2019 DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante nota APS-EXT.I.DP/4100/2019 de 16 de septiembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite respuesta a la nota de 04 de septiembre de 2019, presentada por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, conforme a los siguientes argumentos:

"...en atención a su nota de 03 de septiembre de 2019 recepcionada el 04 de septiembre de 2019, a través de la cual solicita lo siguiente: "impugna respuesta y pide revocatoria".

Al respecto, de acuerdo a la información remitida a esta Autoridad relacionada a su solicitud de calificación de años de servicio por periodos trabajados hasta el mes de abril de 1997, se aclara que la nota impugnada refiere el marco establecido en el parágrafo I del artículo 24 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, puesto que el Servicio Nacional de Sistema de Reparto - SENASIR, es la entidad encargada de otorgar la Compensación de Cotizaciones por Aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997.

Corresponde también aclarar, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no tiene tuición sobre el SENASIR, asimismo, corresponde mencionar que la Unidad de Calificación de Años de Servicio - C.A.S., es dependiente del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público - VTCP, entidad dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, por lo que su reclamo sobre la calificación de años de servicio puede ser realizado ante dicha Institución.

Por otro lado, corresponde indicar que esta Autoridad se desenvuelve en el ámbito administrativo conforme lo establece el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, norma que determina que es la institución creada para supervisar, fiscalizar, controlar y regular a

las personas naturales y jurídicas que desempeñan sus actividades en el ámbito de la Seguridad Social de Largo Plazo y del Mercado de Seguros.

En ese sentido, conforme la norma señalada y en virtud a las atribuciones conferidas, esta Autoridad no tiene competencia para conminar a la Universidad Pública de El Alto a fin de que ésta presente sus planillas, por tanto deberá acudir a la instancia correspondiente.

Con relación a los periodos trabajados a partir del mes de mayo de 1997 y respecto a la documentación que debe ser presentada por su persona juntamente al Formulario de Conformidad de Aportes - FCA ante la AFP, el parágrafo II del artículo 18 del Anexo I la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492-2013 de 27 de mayo de 2013, no es limitativo en cuanto a la presentación únicamente de las planillas del empleador, consiguientemente con el objeto de que BBVA Previsión AFP S.A., proceda con la Gestión Administrativa y Judicial de Cobro a objetode recuperar los aportes reclamados a través del FCA, usted tiene la posibilidad de presentar cualquiera de los siguientes documentos:

- 1. Fotocopia de Boleta de Pago por cada periodo de cotización reclamado.*
- 2. Fotocopia de Planilla de Pago visada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.*
- 3. Fotocopia de Contrato Laboral o Adendas al Contrato Laboral, debidamente suscrita por el Empleador o Representante Legal.*
- 4. Fotocopia de Finiquito Laboral.*
- 5. Fotocopia de Alta o Baja del Ente Gestor de Salud.*
- 6. Copia del Memorándum original de designación o despido que registre la firma de la Autoridad que lo designó o retiró, así como la firma del trabajador.*

Es importante, que el documento a ser presentado de forma conjunta al FCA en el marco de lo señalado precedentemente, refleje tanto la existencia de relación de dependencia laboral, como el Total Ganado por cada periodo que se estuviere reclamando.

Por otro lado, respecto a su solicitud de revocatoria contra la nota APS- EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, cabe mencionar que la citada nota no constituye per se un acto administrativo sujeto a impugnación mediante Recurso de Revocatoria conforme lo establecen los artículos 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, debiendo en consecuencia el solicitante, adecuar su accionar a lo determinado por el artículo 19 del citado Reglamento.

En este sentido y con el objeto de evitar interpretaciones equivocadas sobre su trámite, se le invita cordialmente a apersonarse a nuestras oficinas ubicadas en las Torres Gundlach, Torre Este, Piso 9, para que personal técnico y Jurídico pueda aclarar todas sus dudas, así como las particularidades de su trámite.

Finalmente, en relación a la solicitud de copia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492- 2013 de 27 de mayo de 2013, ésta se adjunta a la presente..."

5. MEMORIAL DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante memorial de 25 de septiembre de 2019, el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, solicita se dicte resolución, conforme a los siguientes argumentos:

"...Señor Director; en fecha 26 de julio 2019 me apersoné (sic) a esa Dirección con la finalidad de poner a su conocimiento la forma en la que se está administrando los recursos de los trabajadores beneficiados con el sistema de reparto, trámite que fue recepcionado con el número 134363, exponiendo claramente que el CASH (sic), donde se efectúa la calificación de años de servicio después de recibir el informe del Ministerio de Finanzas antiguo, donde en primera instancia se me calificó con 39 meses, omitiendo 6 meses de servicio, no conforme con esta calificación realice el reingreso presentando pruebas de reciente obtención como extensión de nuevo contrato de la Chamara (sic) de Diputados, nombramiento como Instructor del censo de población y vivienda,

nombramiento como docente en la Universidad de el alto, que no quiere efectuar los aportes ni presentar planillas de descargo de los periodos 199-2001, estos agravios, que son claros en la ley del procedimiento administrativo ley 2341, que en su artículo 88 indica:

I.- Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizaran las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes.

ARTICULO 89, (sic) (RECEPCION DE PRUEBAS).

A.) (sic) *En el procedimiento sancionador y en los recursos no se emplazará a los administrados a producir prueba, diligencia que estará a cargo de la autoridad administrativa.*

En la respuesta obtenida en fecha 28/08/19, no se da respuesta a lo solicitado, mas al contrario se pone obstáculos con la finalidad de no acceder a una jubilación DIGNA, RECONOCIDA POR LA C.P.E. no conformes con esa respuesta interpusimos el recurso de REVOCATORIA, de acuerdo al art. 64 de la ley del procedimiento administrativo; cuando estaba presentando el recurso de REVOCATORIA, me quisieron imponer una nueva notificación, y dando lectura al documento me negué a firmar y solicite que se me reciba el recurso mencionado, a tal negativa el funcionario me sugirió que hablara, con la persona que elaboro la respuesta, conversando con la mencionada persona, constato que esa respuesta no era la aconsejada y quedamos en que se reciba el recurso de revocatoria, recepcionada el 4 de sept. 2019.

Cuando me apersono en fecha 23 de sept. 2019 para recoger respuesta al recurso aceptado se me quiso sorprender de la misma forma para que firme una respuesta a la anterior nota, negándome y el funcionario llamo a la supuesta asesora, la cual expuso su criterio, y no conforme con esto indique que existe un recurso de revocatoria, las (sic) que debe contestarse con resolución, pero la señora insistió en notificarme y volví a solicitar Resolución y al no llegar a entendimiento me retire.

Por lo expuesto Señor Director solicito se dicte resolución de cuerdo al artc. (sic) 65.- (PLAZO Y ALCANCE DE LA RESOLUCION) de la Ley 2341 del procedimiento Administrativo y se me conceda el desglose de documentos..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial de 03 de octubre de 2019, el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** interpuso Recurso Jerárquico por silencio administrativo, contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, argumentando lo siguiente:

"...Sra. Directora, en fecha 4 de septiembre de 2019, con No (sic) de tramite (sic) 134363, impugne la respuesta a mi solicitud de obtener una calificación de Servicios real, por las dependencias de archivo del Ministerio de economía y el CASH (sic), donde considera dichos informes, los agravios que se realizaron en la tramitación de mi jubilación digna, es porque no se consideró la calificación del Gobierno Municipal de la paz, de 6 meses sumando la calificación de 39 de meses siendo 45, al no estar conforme con esa calificación solicitamos nuevamente a archivo que califique, aportando nuevas evidencias de nombramiento como Instructor del censo de Población y vivienda del año 92, memorándum de nombramiento en la Universidad de el ALTO, baja de la Caja Nacional de Salud, estas evidencias fueron desestimadas por el CASH (sic), por tal motivo presente a la Dirección de pensiones a cargo de Lic. Luis A. Soria Prado, y al no estar conforme con dicha respuesta interpose el recurso de revocatoria al CITE: APS. DP/1613/2019 de acuerdo al artc. (sic) 64 del procedimiento administrativo ley 2341: sin embargo, cuando me apersono a las oficinas de APS. En fecha 24 de sept. Para ser notificado con Resolución que resuelva la revocatoria, se me quiso sorprender nuevamente con nota de atención, a lo que solicite que debe cumplirse procedimiento dictando Resolución, siendo increpado por una funcionaría con intenciones de imponer su desobediencia a la ley, por lo que solicite conversar con la funcionaría de mayor

rango, y en entrevista con esta persona, me quiso hacer desertar del recurso de revocatoria en tal circunstancia presente a su autoridad solicitud de resolución en fecha 25 de set. 2019, invocando el artc. (sic) 89, (Recepción de pruebas) que a la letra dice:

a) En el procedimiento sancionador y en los recursos y en los recursos no se emplazará a los administrados a producir prueba, diligencia que se estará a cargo de la autoridad administrativa.

A la fecha, no existiendo respuesta, se produce el SILENCIO MADMINISTRATIVO, que para este incumplimiento de deberes el artc. (sic) 17 (OBLIGACION DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO)

I.- La administración pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

III Transcurrido el plazo previsto sin que la administración pública hubiera dictado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional

Por lo expuesto presento el recurso jerárquico de acuerdo al artc. (sic) 66 por desestimación de mi solicitud de 10 años de servicio en el sistema de reparto..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Del silencio administrativo negativo.-

El señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, mediante su Recurso Jerárquico presentado el 03 de octubre de 2019, señala que al no estar conforme con la respuesta emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a su reclamo de *una calificación de servicios real, por las dependencias de archivo del Ministerio de economía y el CASH* (sic), en fecha 04 de septiembre de 2019, impugnó la respuesta a su solicitud, conforme lo establecido mediante el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que se apersonó en fecha 24 de septiembre de 2019 a las oficinas de la señalada Autoridad, para ser notificado con la resolución que resuelva su recurso de revocatoria, donde -expresa- le quisieron sorprender con otra nota de atención, por lo que solicitó se cumpla con el procedimiento dictando resolución, pero que funcionarias de la

APS, intentaron hacerle desertar de su recurso, por lo que presentó memorial de 25 de septiembre de 2019, invocando –señala- el artículo 89, inciso a), recepción de pruebas del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, y al no recibir respuesta –menciona- se produce el silencio administrativo, que sale de los parágrafos I y II del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

A efectos de ingresar en la compulsa de la presente controversia, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite las notas APS-EXT.DP/1449/2019 de 09 de agosto de 2019 y APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, en atención al requerimiento realizado por el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, respecto a su solicitud de calificación de años de servicio, donde le comunica que sobre los periodos trabajados hasta el mes de abril de 1997, debe dirigirse al Sistema de Reparto –SENASIR, y que por los periodos a partir de mayo de 1997, a objeto de reclamar las contribuciones no canceladas por su Empleador, se dirija a las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A. y presente el Formulario de Conformidad de Aportes –FCA, para que se proceda con el cobro administrativo y judicial si corresponde, a efectos de recuperar los aportes reclamados.
- Mediante nota de 04 de septiembre de 2019, el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019, en el marco –señala- del artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención a la impugnación presentada por el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, emite la nota APS-EXT.I.DP/4100/2019 de 16 de septiembre de 2019, aclarando que no tiene tuición sobre el SENASIR y que la calificación de años de servicio puede ser atendido por la Unidad de Calificación de Años de Servicio C.A.S., dependiente del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público –VTCP, y esta última dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que en relación a los periodos trabajados a partir del mes de mayo de 1997, debe presentar el Formulario de Conformidad de Aportes –FCA ante BBVA Previsión AFP S.A., a objeto de que la misma proceda con la Gestión Administrativa y Judicial de Cobro para la recuperación de los aportes reclamados, además de advertirle que la nota que impugna no es *per se un acto administrativo sujeto a impugnación mediante Recurso de Revocatoria conforme lo establecen los artículos 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, debiendo en consecuencia el solicitante, adecuar su accionar a lo determinado por el artículo 19 del citado reglamento.*
- El señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, presenta memorial de 25 de septiembre de 2019, solicitando se dicte Resolución Administrativa, respecto a la impugnación presentada contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019, y en fecha 03 de octubre de 2019, interpone Recurso Jerárquico por silencio administrativo contra la citada nota.

De los antecedentes del presente proceso, es importante señalar que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, tal cual lo dispone el artículo 17 parágrafo primero de la Ley marco de Procedimiento Administrativo N° 2341.

En el caso que nos ocupa, el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, presentó Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019 de 27 de agosto de 2019, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de haber sido notificado con la citada nota, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reconducir el procedimiento administrativo y pronunciarse de manera motivada mediante Resolución Administrativa.

La Autoridad reguladora no ha cumplido con lo establecido mediante los artículos 42 y 43 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 39 del reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que establecen lo siguiente:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

"Artículo 42°.- (Calificación del Procedimiento). El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación.

Artículo 43°.- (Subsanación de Defectos). Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la Administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud."

- **Decreto Supremo N° 27175.**

"Artículo 39.- (Omisión de Requisitos Formales Subsanables).

(...)

II. En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente."

Evidenciándose que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contrario a la normativa transcrita precedentemente, emite la nota APS-EXT.I.DP/4100/2019 de 16 de septiembre de 2019, en respuesta al Recurso de Revocatoria interpuesto el 04 de septiembre de 2019, por el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, nota que fue representada por la Autoridad Reguladora, conforme a lo siguiente:

"...Mediante la presente, tengo a bien informar a su Autoridad que en fecha 23 de septiembre de 2019, a horas 14:45 pm. Se apersonó el señor Guery Escalier Rodríguez, a las oficinas de esta Autoridad (A.P.S.), con el fin de tomar conocimiento de la nota CITE: APS.EXT.I.DP/4100/2019 de 16 de septiembre de 2019. Corresponde informar que el receptor de la indicada nota se negó a recepcionar la misma, por tanto se practicó la notificación conforme lo señala el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, en secretaria."

De tal representación, corresponde traer a colación lo señalado mediante el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27113, que establece:

"...Artículo 43° (NOTIFICACIÓN EN SECRETARÍA)

Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos del procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente. La notificación se tendrá por realizada el día de la diligencia..."

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

Entonces, la Autoridad Reguladora, además de no haber reconducido el presente proceso, realiza la representación de la nota APS-EXT.I.DP/4100/2019, en fecha el 26 de septiembre de 2019, en marco a la normativa que establece las notificaciones *a administrados que no constituyan domicilio*, cuando de los antecedentes del presente expediente, se evidencia que el recurrente ha señalado domicilio, desde la primera nota de reclamo que realiza en fecha 26 de julio de 2019 (Calle Lucas Jaimes N° 1825 – Miraflores, Telf.: 63747338), constatándose que la notificación de la citada nota, fue realizada sin cumplir lo exigido por la normativa administrativa para un acto administrativo.

Es así que, corresponde revisar la norma administrativa referente a las notificaciones, de acuerdo a lo siguiente:

El Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Ley de Procedimiento Administrativo, norma la validez y eficacia de los actos administrativos en el que podemos encontrar el artículo 33 que establece la forma en la que la Administración Pública debe practicar sus notificaciones; disponiendo en su párrafo II, IV, V y VI, lo siguiente:

*“.II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.
(...)*

IV. Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el procedimiento en todo caso.

V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:

- a) De la recepción por el interesado;*
- b) De la fecha de la notificación;*
- c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y,*
- d) Del contenido del acto notificado.*

VI. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos o, intentada la notificación, esta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo.”

De los preceptos legales citados precedentemente, es evidente que la Autoridad Reguladora ha incumplido y aplicado de forma incorrecta la normativa que rige las notificaciones en el procedimiento administrativo.

Asimismo, se ha podido constatar de la lectura de la nota APS-EXT.I.DP/4100/2019, que la Autoridad Reguladora señala que la impugnación que realiza el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ** a la nota APS-EXT.DP/1613/2019, no se constituye per se un acto administrativo sujeto a impugnación mediante Recurso de Revocatoria conforme lo establecen los artículos 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, debiendo en consecuencia el solicitante, adecuar su accionar a lo determinado por el artículo 19 del

citado Reglamento.

Demostrándose de la transcripción anterior, la falta de claridad en los argumentos emitidos por la Autoridad Reguladora, toda vez que si su intención radicaba en aclarar al recurrente que la nota APS-EXT.DP/1613/2019, es un acto de menor jerarquía, no bastaba solo mencionar el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 19, del reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, sino además el artículo 20, del citado reglamento, en el cual se establece el plazo que el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, como recurrente tenía para solicitar la consignación de la citada nota a Resolución Administrativa.

Correspondiendo recordar a la Autoridad Reguladora, que si bien es cierto, que la norma regulatoria delega la responsabilidad al recurrente para solicitar que consigne el acto administrativo (nota APS-EXT.DP/1613/2019) en una Resolución Administrativa, no es menos cierto, que en caso de omisión por parte del mismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe reencausar el procedimiento, conforme lo dispone la Ley de Procedimiento Administrativo.

De la misma forma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, vulnera el principio de congruencia en el presente proceso, toda vez que mediante nota APS-EXT.I.DP/4100/2019, señala que la nota APS-EXT.DP/1613/2019, no es sujeta a impugnación conforme lo establece el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y por otro lado, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4376/2019 de 07 de octubre de 2019, a través de la cual remite el memorial de Recurso Jerárquico por silencio administrativo presentado por el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, señala "*Resulta pertinente señalar que, esta Autoridad aún se encuentra en plazo para pronunciarse sobre el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por Guery Escalier Rodríguez mediante memorial bajo el encabezamiento de "Impugna respuesta y pide revocatoria" presentado en fecha 04 de septiembre de 2019*".

Existiendo por parte de la Autoridad Reguladora, inobservancia a los actos que la misma emite, ya que a través de la nota APS-EXT.I.DJ/4530/2019 de 17 de octubre de 2019, en respuesta a nuestra nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2019 de 11 de octubre de 2019, mediante la cual se solicitó informe respecto al plazo en el que se resolverá el citado recurso, remite la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1741/2019 de 11 de octubre de 2019, que declara la improcedencia del memorial de 25 de septiembre de 2019, en el que el señor **GUERY ESCALIER RODRÍGUEZ**, solicitó se dicte Resolución respecto a su Recurso de Revocatoria. Constándose una contradicción más por parte de la Autoridad Reguladora, dentro del presente proceso.

Ahora bien, debe traerse a colación lo establecido mediante el artículo 17, del reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que en relación al silencio administrativo establece que:

"...Artículo 17° (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo).

- I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.*
- II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para*

cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

- III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en caso jurisdiccional.*
- IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.*
- V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones.”*

De la lectura de la disposición normativa transcrita ut supra, se tiene que el *silencio administrativo negativo* opera, cuando habiendo transcurrido el plazo previsto para que la Administración dicte resolución expresa, no lo haya hecho.

Subsumiendo al caso de autos, corresponde remitirnos a lo señalado en los párrafos anteriores, respecto a que la Autoridad Reguladora, si bien no emitió la Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** contra la nota APS-EXT.DP/1613/2019, o rencauce el procedimiento cual hubiera correspondido, sí emitió una nota de respuesta, levantando el silencio administrativo, sin embargo cual se pudo evidenciar del análisis en párrafos anteriores se produjo una serie de irregularidades en la tramitación que generarían la anulabilidad del proceso.

No obstante, y circunscribiéndonos a la solicitud que realiza el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, en su nota de reclamo de fecha 24 de julio de 2019, donde solicita *se realice calificación de acuerdo a los años de servicio que prestó en la administración pública*, y la cual dio origen al presente proceso administrativo, se evidencia que de la revisión de la normativa aplicable, y en especial el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad Reguladora no tiene competencia para realizar la calificación solicitada.

Por lo que, en marco del principio de economía procesal, que rige al proceso administrativo (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), evitando así una dilación innecesaria que generaría una anulación, bajo el principio del debido proceso, permitiendo al Señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ** pueda reconducir su petición a las autoridades llamadas por Ley a atender su solicitud, es que obliga a esta instancia jerárquica a la determinación de improcedencia de la impugnación, en virtud a la falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a la calificación de años de servicio en la administración pública. En tal sentido, el recurrente a efectos de contar con la debida respuesta a su solicitud de calificación, deberá dirigirse ante la Unidad de Calificación de Años de Servicio C.A.S., dependiente del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público –VTCP, al Sistema de Reparto – SENASIR, y en lo conducente a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión AFP S.A., para presentar su solicitud previo cumplimiento de los requisitos exigidos por dichas instituciones y considerando los años de aportes que se están reclamando, a efecto de que estas instituciones sigan los procedimientos que le competan en cuanto a la calificación, consideración o cobro de los aportes según corresponda.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo expresado anteriormente, debe darse aplicación al artículo 43, literal d), del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, al no existir competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a la solicitud del señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, en cuanto a la calificación de años de servicio en la administración pública.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso Revocatoria interpuesto por el señor **GUERY ESCALIER RODRIGUEZ**, y consiguientemente las demás impugnaciones hasta la instancia jerárquica, debido a la falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para resolver la petición incoada, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**ESTRATÉGICA S.R.L.
CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1766/2019 DE 15 DE OCTUBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2020 DE 11 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2020

La Paz, 11 de febrero de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, que rechaza el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2020 de 15 de enero de 2020, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2020 de 17 de enero de 2020 y el Informe Técnico - Legal Complementario MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2020 de 10 de febrero de 2020, todos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 04 de noviembre de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, representada legalmente por su Gerente General, el señor Jorge Enrique Londoño Pinto, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 849/2019 de 22 de julio de 2019, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 44, de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Lilia Gladys Flores Medina, interpuso Recurso Jerárquico

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019.

Que, por providencia de 08 de noviembre de 2019, se solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, informe si el 01 de noviembre de 2019, contaba con personal en el área de correspondencia para la recepción de recurso jerárquicos nuevos, lo que en definitiva sucedió, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/4861/2019 de 18 de noviembre de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4761/2019, recepcionada el 07 de noviembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de diciembre de 2019, notificado a **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** el 17 de diciembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 03 de abril de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, mediante carta Cite: EST/JLR/132-2019 de 25 de marzo de 2019, emite respuesta y presenta la documentación requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.DS/807/2019 de 15 de marzo de 2019, respecto a la denuncia presentada por Lamia Corporation S.R.L. en fecha 07 de marzo de 2019, con relación al siniestro de la Aeronave CP-2933 de 28 de noviembre de 2016. Además de reiterar su solicitud de copia de la denuncia presentada por Lamia Corporation S.R.L.

Mediante memorial de 17 de mayo de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, en base a la revisión que realiza de la nota de denuncia de Lamia Corporation S.R.L., y respecto a la documentación que remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicita declarar mediante resolución expresa, la limitación y reserva de la información y documentación proporcionada, y solicita copia simple del poder de representación otorgado por Lamia Corporation S.R.L. a Miriam Flores de Paz, y que consta en el expediente de la denuncia que presentó.

El 23 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DS/1590/2019, señala que la solicitud de reserva de la información y documentación no puede ser atendida, y mediante nota APS-EXT.I.DJ/2242/2019 de 27 de mayo de 2019, remite el poder de representación otorgado por Lamia Corporation S.R.L. a la señora Miriam Flores de Paz.

ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS, con nota EST/JL/09/2019 de 30 de mayo de 2019, solicita que la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, se consigne en Resolución Administrativa, y el 13 de junio de 2019 mediante memorial solicita dejar sin efecto los actos emergentes de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz, por impersonería manifiesta en la denunciante.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 980/2019 DE 13 DE JUNIO DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determina consignar la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019, conforme los siguientes argumentos:

*"...Que, mediante carta EST/JL/09/2019 de 30 de mayo de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** solicitó consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, emitida por la Dirección de Seguros de esta Autoridad, de acuerdo a delegación expresa, señalada en la Resolución Administrativa Interna APS/N° 02-2013 de 04 de enero de 2013.*

Que, toda vez que la Entidad Aseguradora fue notificada con la nota APS- EXT.DS/1590/2019 en fecha 29 de mayo de 2019, y la solicitud presentada el 30 de mayo de 2019, se evidencia que la regulada formuló su solicitud dentro del plazo establecido por Ley, siendo por tanto procedente lo previsto en el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175.

CONSIDERANDO:

*Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, mediante carta APS-EXT.DS/1590/2019, notificada a **ESTRATÉGICA S.R.L CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** señaló:*

"...Cursa en esa Autoridad el memorial en el que solicita declarar mediante resolución expresa la limitación y reserva de la información proporcionada por ESTRATÉGICA a la APS en fecha 25 de marzo del 2019 mediante nota EST/JLR/132-2019 y de la documentación adjuntada de la denuncia realizada por LAMIA, así como una certificación si entre los documentos registrados ante la APS se encuentra algún poder otorgado por AON o alguna de sus subsidiarias.

Al respecto, manifiesto a usted que en el marco del principio de transparencia y por las facultades que posee la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, su solicitud de reserva de información no podrá ser atendida, debido a que es contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado.

Con relación a la certificación de documentos registrados de la Corredora de Seguros que representa relacionados con AON, para los fines consiguientes se aclara que se ha dispuesto la Intervención para Liquidación Forzosa de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No.1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, misma que ha sido confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 159/2019 de 04 de febrero de 2019..."

CONSIDERANDO:

*Que, de acuerdo a la solicitud de **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, referente a la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, es necesario desarrollar el antecedente que motivo (sic) la emisión de la misma, concretamente, el memorial de 14 de mayo de 2019; el cual, solicitaba a la Autoridad de*

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, "Reserva de Información" de acuerdo a sus argumentos.

Que, a través de dicho escrito, la regulada solicitó que este Órgano de Regulación, declare mediante resolución expresa, la limitación y reserva de información que proporcionó mediante nota EST/JLR/132-2019, así como de la documentación solicitada por Lamia Corporation S.R.L. mediante denuncia interpuesta en esta Autoridad en fecha 07 de marzo de 2019, evitando de esta manera -según expresa- que dicha información y documentación sea accesible en forma pública, respaldando su solicitud al amparo del parágrafo II del Artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

*Que, al respecto, previa aplicación de la normativa señalada en el párrafo anterior, la regulada deberá considerar lo textualmente establecido en el parágrafo I del Artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...1. Las personas **tienen derecho** a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren **en poder de la Administración Pública**... (Las negrillas y subrayado son nuestros). Asimismo, lo transcrito (sic), es concordante con lo determinado por la Constitución Política del Estado en su Artículo 24, que determina que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; de lo expuesto, se tiene que, este Órgano de Regulación, al momento de evaluar una limitación o reserva de información respecto a documentación e información que cursa en su poder, deberá considerar actuar en el marco de lo **legalmente establecido**, precautelando su rol de protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro, no obstante, sin conculcar derechos legalmente instituidos.*

Que, respaldando dicho razonamiento, debemos remitirnos al Principio de Legalidad, como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución Política del Estado, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia Administración. En este sentido, en el caso concreto, esta Autoridad no podría coartar el derecho a la petición que detentan las personas naturales y jurídicas respecto a la solicitud de documentación, por encontrarse dicho derecho, no solamente en la norma administrativa, sino en la Constitución Política del Estado como derecho fundamental.

Que, sin perjuicio de lo anterior, toda solicitud de información y documentación realizada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es analizada y evaluada previa atención. Es así que, las peticiones de información y/o documentación realizadas por las personas naturales o jurídicas, deberán ser razonables al fin perseguido por el solicitante, debiendo además acreditar interés legal respecto su pretensión, para que este Órgano de Regulación responda de forma positiva.

Que, en este sentido, de acuerdo al Principio de Razonabilidad –el cual se encuentra íntimamente ligado a la discrecionalidad de la cual goza la Administración Pública-, éste Órgano de Regulación únicamente concederá positivamente la solicitud realizada por las personas naturales y/o jurídicas, cuando considere razonable el requerimiento realizado y los fines que persigue; a mayor entendimiento, debemos referirnos a lo desarrollado en el libro 'Derecho Administrativo Sancionador – Una aproximación Dogmática', que textualmente señala respecto a la Razonabilidad: " Se requiere, entonces, que toda decisión gubernamental tenga un sustento verdaderamente razonable como sucede con las de los jueces (...) Ningún derecho puede ejercerse de una manera irrazonable, pues lo que es irrazonable no es un derecho"; en este sentido, no constituye una obligación de esta Autoridad, otorgar lo requerido a simple solicitud, sino otorgarla cuando sea solicitada razonable a sus intereses.

Que, en esa misma línea también lo desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional N° 0535/2010-R de 12 de julio de 2010, señalando:

"...el núcleo esencial del derecho de petición comprende a la respuesta pronta y oportuna otorgada por la autoridad respecto a la solicitud realizada por el interesado, siendo pertinente precisar que **la atención del derecho de petición, no implica que la respuesta sea necesariamente concediendo lo solicitado;** por cuanto la autoridad requerida es quien debe decidir en función a los hechos y normativa aplicables al caso..." (Las negrillas y el subrayado son nuestros)

Que, en este sentido, no obstante que Lamia Corporation S.R.L. mediante denuncia de 07 de marzo de 2019, realizó solicitud de información y documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinará –previa evaluación- si corresponde la entrega de información y/o documentación, de acuerdo a los lineamientos y conceptos desarrollados en la presente Resolución Administrativa.

Que finalmente, respecto a lo aclarado mediante nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, con referencia a la intervención para la Liquidación Forzosa de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS determinada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, y confirmada a través de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 04 de febrero de 2019, no amerita mayor pronunciamiento de esta Autoridad, en el entendido que dichas Resoluciones Administrativas son de conocimiento público..."

En base a tales argumentos la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"...**PRIMERO I.- CONSIGNAR** en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 271175. (sic)

II.- La nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, constituye parte indivisible de la presente Resolución Administrativa..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado *infra*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/ DS/N° 1457/2019 DE 20 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019 de 20 de agosto de 2019, en atención al memorial de 13 de junio de 2019, presentado por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, en el cual solicita dejar sin efecto los actos emergentes de la denuncia presentada por Lamia Corporation S.R.L., *por impersonería manifiesta*, dispone el saneamiento procesal de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz en representación de dicha entidad, de acuerdo a los siguientes argumentos:

"...**CONSIDERANDO:**

Que, en el presente caso mediante memorial de denuncia presentado ante este Órgano Fiscalizador en fecha 07 de marzo de 2019 por **LAMIA CORPORATION S.R.L.** representada a través de

Miriam Flores de Paz mediante Testimonio N° 2163/2017 de 28 de septiembre de 2017, solicitó admitir dicha denuncia e instaurar el consiguiente Procedimiento Administrativo que derive en una sanción a **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**.

Que, a consecuencia de la mencionada denuncia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante nota APS-EXT.DS/807/2019 de 15 de marzo de 2019, instruyó a **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, remitir documentación concerniente a la denuncia.

Que, asimismo, mediante comunicación APS-EXT.DS/808/2019 de 15 de marzo de 2019, este Órgano de Regulación acusó recibo de la denuncia formulada a través del memorial presentado por **LAMIA CORPORATION S.R.L.**, informando además que actuará en el marco de sus atribuciones y funciones otorgadas por la normativa vigente.

Que, mediante memorial presentado ante esta Autoridad en fecha 17 de mayo de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, solicitó la emisión de resolución administrativa que resuelva la limitación y reserva de información proporcionada por la mencionada Corredora de Seguros a través de nota EST/JLR/132-2019.

Que, al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitió la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de negativa a su solicitud; misiva que posteriormente, a solicitud de la Corredora de Seguros, fue consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, Acto Administrativo, que a la fecha, se encuentra en etapa de Resolución de Recurso de Revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que, de la compulsa de los antecedentes del presente Procedimiento Administrativo, y producto de la solicitud de **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, realizada mediante memorial presentado ante esta Autoridad en fecha 13 de junio de 2019, se evidenció que existen omisiones en actuados que podrían derivar en conculcación de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y consecuentemente en el ordenamiento jurídico administrativo.

Que, de la revisión del Testimonio N° 2163/2017 de 28 de septiembre de 2017, se evidenció que la denunciante, no se encuentra debidamente facultada para actuar en nombre y representación de **LAMIA CORPORATION S.R.L.**, ya que el Testimonio anteriormente mencionado, no cumple con las formalidades exigidas por el Código de Comercio en cuanto a la designación de representantes en una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Que, asimismo el Testimonio mencionado en el párrafo anterior, que refiere la Protocolización de carta poder de representación especial y específica como personero judicial otorgada a Miriam Flores de Paz, no se encuentra debidamente registrado en la Concesionaria del registro de Comercio de Bolivia FUNDEMPRESA, a nombre de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que la faculta.

Que, al respecto, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, establecido en el inciso c) del Artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", por lo que, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de la Autoridad Fiscalizadora.

Que, en consecuencia, el Principio de Legalidad, como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución Política del Estado, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia Administración, en este entendido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, debe respetar y observar a cabalidad los principios y preceptos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, el Artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina que los actos anulables podrán ser convalidados, saneados o rectificadas por la Administración Pública, cuando estos deban ser subsanados. Por tanto, es pertinente realizar el control de legalidad correspondiente a fin de sanear el presente procedimiento, velando por el cumplimiento de la normativa vigente, y en consecuencia, no dar lugar a posibles futuras nulidades, causadas por una eventual indefensión de las partes interesadas o por vulneración al debido proceso, aspectos que deben regir en toda actuación y trámite administrativo.

Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la denunciante podrá subsanar lo extrañado para la prosecución del trámite, criterio que deviene del Principio de Informalismo, el cual que ampara derechos a favor del administrado, y que permite que aquellas inobservancias a exigencias formales, puedan ser cumplidas posteriormente al inicio del Procedimiento Administrativo; sin que esto signifique, que pueda actuar a discrecionalidad en cuanto al plazo, sino que debe adecuar su accionar a lo señalado normativamente y a lo determinado por la Administración Pública para su presentación..."

En base a los argumentos transcritos anteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...**PRIMERO.-DISPONER** el **SANEAMIENTO PROCESAL** del presente Procedimiento Administrativo, hasta el cumplimiento por parte de Miriam Flores de Paz, de requisitos que hacen a la debida acreditación para actuar en legal representación de **LAMIA CORPORATION S.R.L.**; la denuncia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, copia legalizada del Poder de representación que cumpla con los lineamientos establecidos en el Código de Comercio para su otorgamiento, y se encuentre debidamente registrado en FUNDEMPRESA.*

***SEGUNDO.- SUSPENDER,** todos aquellos actos consecuentes a la denuncia presentada ante este Órgano Fiscalizador mediante memorial de fecha 07 de marzo de 2019 por **LAMIA CORPORATION S.R.L.** representada a través de Miriam Flores de Paz mediante Testimonio N° 2163/2017 de 28 de septiembre de 2017, entre tanto, la denunciante, acredite lo señalado en Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa.*

***TERCERO.- DISPONER** para la legal notificación a todas las partes intervinientes en el presente trámite, a objeto de que tomen conocimiento de lo desarrollado en la presente Resolución Administrativa y el estado de la denuncia que cursa en esta Autoridad..."*

5. AUTO DE 21 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante el auto de 21 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que para la prosecución del trámite de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz, es necesario que la misma cumpla los requisitos que hacen a la debida acreditación legal para la representación ante la Administración Pública, por lo que al existir pendiente dicho elemento sustancial, se suspende el plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria presentado por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, en tanto la denunciante, dé cumplimiento a lo determinado en el resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019 de 20 de agosto de 2019.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1662/2019 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"...PRIMERO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria presentado por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 980/2019 de 13 de junio de 2019, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente Resolución Administrativa; toda vez, que al tener por no presentada la denuncia de Miriam Flores de Paz, los actos consecuentes a dicha denuncia, no constituyen actos que produzcan efectos jurídicos directos u obligaciones para los administrados, y por tanto, no son sujetos a impugnación..."

Los fundamentos de tal resolución son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el numeral I del Artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente..."

Que, el Artículo 39 de la misma norma determina que, advertida la omisión de requisitos formales subsanables en el Procedimiento Recursivo, la impugnante será intimada a subsanar dicha omisión dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de rechazo del recurso.

Que, asimismo, en cuanto a los Procedimientos Impugnativos, el Artículo 121 del Reglamento de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 27113, determina las formas de resolución de los Recursos de Revocatorias presentados ante Autoridad Administrativa, señalando: "a. Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma..."

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, a través de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1457/2019 de 20 de agosto de 2019, determinó lo siguiente:

"...RESUELVE:

PRIMERO.- DISPONER el **SANEAMIENTO PROCESAL** del presente Procedimiento Administrativo, hasta el cumplimiento por parte de Miriam Flores de Paz, de requisitos que hacen a la debida acreditación para actuar en legal representación de **LAMIA CORPORATION S.R.L.**; debiendo en consecuencia la denunciante, bajo apercibimiento de tener por no presentada la denuncia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, copia legalizada del Poder de representación que cumpla con los lineamientos establecidos en el Código de Comercio para su otorgamiento, y se encuentre debidamente registrado en FUNDEMPRESA.

SEGUNDO.- SUSPENDER, todos aquellos actos consecuentes a la denuncia presentada ante este Órgano Fiscalizador mediante memorial de fecha 07 de marzo de 2019 por **LAMIA CORPORATION S.R.L.** representada a través de Miriam Flores de Paz mediante Testimonio Nº 2163/2017 de 28 de septiembre de 2017, entre tanto, la denunciante, acredite lo señalado en Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- DISPONER para la legal notificación a todas las partes intervinientes en el presente trámite, a objeto de que tomen conocimiento de lo desarrollado en la presente Resolución Administrativa y el estado de la denuncia que cursa en esta Autoridad..."

Que, el Auto de 21 de agosto de 2019, en lo referente a la denuncia presentada ante esta Autoridad y respecto al Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, en sus partes pertinentes, determinó lo siguiente:

"...Que, de la determinación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019 transcrita anteriormente, se tiene que, para la prosecución del trámite de denuncia presentado por Miriam Flores de Paz, en representación de **LAMIA CORPORATION S.R.L.**, la denunciante deberá cumplir previamente requisitos que hacen a la debida acreditación legal para la representación ante la Administración Pública.

Que, en este sentido, en cumplimiento al principio de verdad material conforme consagra el inciso d) Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al existir pendiente dicho elemento sustancial, para prosecución del trámite de denuncia, y en consecuencia, de todos aquellos actos derivados de esta; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **suspende el plazo** para la emisión de la Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria en contra de la RA 980/2019, formulado por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, entre tanto, la denunciante, dé cumplimiento a lo determinado en el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019 de 20 de agosto de 2019, sea en el plazo previsto..."

Que, de lo transcrito se tiene que, requisito sine qua non para la prosecución del trámite de denuncia – y consecuentemente de todos aquellos actos derivados de esta- formulada por Miriam Flores de Paz mediante memorial de fecha 07 de marzo de 2019, era el cumplimiento de la denunciante al Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019, que dispuso, que la denunciante, **bajo apercibimiento de tener por no presentada la denuncia**, en el plazo de **cinco (5) días hábiles administrativos**, remita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, copia legalizada del Poder de representación que cumpla con los lineamientos establecidos en el Código de Comercio para su otorgamiento, y se encuentre debidamente registrado en FUNDEMPRESA.

Que, de la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019, realizada a Miriam Flores de Paz, se tiene que fue realizada en fecha 26 de agosto de 2019, debiendo en consecuencia, cumplir con la remisión del documento extrañado, como fecha límite hasta el 02 de septiembre de 2019; no obstante, a la fecha de emisión de la presente Resolución Administrativa, en los documentos que cursan en esta Autoridad, no se tiene evidencia de la presentación de lo instruido.

Que, de lo expuesto, se tiene que, no habiendo completado los requisitos en el plazo perentorio, la denunciante no se encuentra debidamente facultada para actuar en nombre y representación de **LAMIA CORPORATION S.R.L.**, ya que el Testimonio N° 2163/2017, no cumplió con las formalidades exigidas por el Código de Comercio en cuanto a la designación de representantes en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, y por tanto, al cumplimiento del plazo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tuvo por no presentada la denuncia formulada por Miriam Flores de Paz.

Que, al respecto, debemos recordar el concepto otorgado por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para 'Acto Administrativo': Artículo 27° (Acto Administrativo).- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, **que produce efectos jurídicos sobre el administrado**. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo. (Las negrillas y subrayado son nuestros)

Que, en esa línea, teniendo por no presentada la denuncia de Miriam Flores de Paz, los actos consecuentes a dicha denuncia, ya no produce efectos jurídicos para los administrados, y en consecuencia, no son pasibles a impugnación.

Que, respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo desarrollado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2018 de 07 de mayo de 2018, que ha expresado:

*"...El motivo jurídico a ello radica en que, entendiéndose por acto administrativo a aquella declaración voluntaria del Estado o de un Organismo Público, con alcance general o particular, que tiene la intención de generar efectos jurídicos y obligaciones de manera inmediata y que cumple los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, contrario sensu un acto de mero trámite es aquel que tiene lugar durante el transcurso de un procedimiento administrativo, **no produce un efecto jurídico directo o una obligación, y per se no puede ser objeto de impugnación...**"*

CONSIDERANDO:

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso". En consecuencia, los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, deberá corresponder únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente..."

7. MEMORIAL DE 08 DE OCTUBRE DE 2019.-

Mediante memorial de 08 de octubre de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, la cual es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019, a través de la cual resuelve lo siguiente: **"...PRIMERO.- Declarar Improcedente la Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, solicitada por ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS conforme los fundamentos esgrimidos, toda vez que la solicitante instó aclaración y complementación de extremos que fueron plenamente de su conocimiento..."**

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 04 de noviembre de 2019, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, que rechaza el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1766/2019 de 15 de octubre de 2019, que declara la improcedencia de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019, bajo los siguientes argumentos:

"... I. FUNDAMENTOS LEGALES.

22. *ESTRATÉGICA* interpone este Recurso Jerárquico dentro del plazo establecido por ley, con los argumentos que se exponen a continuación, reiterando todos aquellos fundamentos que

fueron expuestos en el Recurso de Revocatoria, los cuales ESTRATÉGICA ratifica en su integridad.

23. La APS, a través del Acto, vulnera los siguientes derechos, garantías e intereses legítimos de ESTRATÉGICA:

25.1. (sic) **La Garantía al Debido Proceso y el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica.**

a) Respecto a la **Garantía al Debido Proceso**, la Constitución Política del Estado (CPE) dispone: "...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."⁴ (énfasis añadido)

b) En cuanto al Principio de Seguridad Jurídica, la CPE dispone: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"⁵ (énfasis añadido)

c) La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4 establece los principios que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentra el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, **la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.**

d) Para comprender a cabalidad la forma en la que la APS ha vulnerado la garantía de ESTRATÉGICA al Debido Proceso y el Principio de Seguridad Jurídica dispuestos en nuestra Constitución Política del Estado, nos permitimos hacer un breve resumen de lo ocurrido hasta la fecha:

- Como se señaló en los antecedentes del presente recurso, con la **denuncia presentada en marzo** por la señora Flores de Paz, supuestamente actuando en representación de LAMIA, **la APS inició un procedimiento y requirió a ESTRATÉGICA que le proporcione información⁶. ESTRATÉGICA solicitó a la APS una copia de la denuncia.⁷ Aún sin recibir la copia solicitada, ESTRATÉGICA entregó a la APS la información requerida, a fin de cumplir con el plazo que la APS le otorgó⁸ y solicitó a la APS que en uso de la facultad conferida por el artículo 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo, declare la limitación y reserva de la información proporcionada⁹. La APS se negó a declarar la limitación y confidencialidad solicitada por ESTRATÉGICA, vulnerando así su derecho a la protección de los papeles privados, lo cual dio inicio a este procedimiento recursivo¹⁰.**

⁴ CPE, Artículo 115, Parágrafo 11.

⁵ CPE, Artículo 178, Parágrafo 1.

⁶ Punto II. 1. de este escrito.

⁷ Punto II.3. de este escrito.

⁸ Punto II.4. de este escrito

⁹ Punto II.6. de este escrito

¹⁰ Puntos II.9, II.10 y II. 11 de este escrito

- Al mismo tiempo, una vez obtenida de la APS una copia de la denuncia y del poder presentado por la señora Flores de Paz, **mediante escrito complementario de 13 de junio, ESTRATÉGICA comunicó a la APS que dicha Autoridad debió haber rechazado en marzo la denuncia presentada por la señora Flores de Paz debido a que, de la revisión del poder presentado por dicha señora ante la APS claramente se demostró que el mismo no era suficiente, por lo que la mencionada señora no estaba legalmente facultada** para representar a LAMIA CORPORATION S.R.L.¹¹
- El **20 de agosto**, más de dos meses después de la presentación del escrito complementario, la APS dispuso el saneamiento procesal¹², otorgando a la señora Flores de Paz, un plazo para presentar un poder que la faculte legalmente a presentar la denuncia a nombre de LAMIA, **con la cual la APS dio inicio al procedimiento en marzo, y suspendiendo mientras tanto, el plazo para resolver el recurso de revocatoria interpuesto por ESTRATÉGICA contra la negativa de la APS a declarar la confidencialidad de la información proporcionada en cumplimiento a su requerimiento.¹³**

¹¹ Puntos II.7, II.8 y II.11 de este escrito.

¹² Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1457/2019 de 20 de agosto de 2019 notificada a ESTRATÉGICA el 26 de agosto.

¹³ Punto II.17 de este escrito.

- e) El argumento bajo el cual la APS rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por ESTRATÉGICA contra la negativa de la APS a declarar la confidencialidad de la información proporcionada, según la Resolución Impugnada, es el siguiente: la señora Flores de Paz no cumplió con la presentación de un poder que la faculte legalmente a actuar en representación de LAMIA. Luego, al tener por no presentada la denuncia, los actos consecuentes a dicha denuncia (**léase:** el requerimiento de información de la APS, el cumplimiento por parte de ESTRATÉGICA con la presentación de la información requerida, su solicitud de que la misma sea declarada confidencial y la negativa de la APS), no constituyen a criterio de la APS, actos que produzcan efectos jurídicos directos u obligaciones para los administrados, y por tanto, no estarían sujetos a impugnación.
- f) En la Resolución Impugnada, **la APS evade pronunciarse** respecto a lo solicitado por ESTRATÉGICA en su recurso de revocatoria, cual es la declaratoria de confidencialidad de la información que ESTRATÉGICA entregó a la APS en cumplimiento a su requerimiento. De esta forma, **la APS vulnera la garantía al debido proceso y el principio de seguridad jurídica** dispuestos en la CPE.
- g) Según el criterio de la APS señalado en la Resolución Impugnada, como la señora Flores de Paz no demostró estar legalmente facultada para actuar a nombre de LAMIA, ahora la APS tiene su denuncia por "por no presentada" y todos los actos llevados a cabo en el procedimiento iniciado por la APS, ya sea por dicha Autoridad o a requerimiento suyo, **desde el 15 de marzo hasta el 3 octubre** no producen efectos jurídicos y por eso, a decir de la APS son irrecurribles; es decir se los tiene como si no hubieran ocurrido. Sin embargo, sí ocurrieron y como en el caso que nos ocupa, produjeron efectos directos y obligaciones en los administrados.
- h) Como se señaló anteriormente, ESTRATÉGICA en cumplimiento a lo requerido por la APS, le entregó la información, solicitándole que declare mediante resolución expresa, la limitación y reserva de la dicha información y también de la documentación requerida en el Otrosí de la denuncia realizada por LAMIA, evitando de esta manera que sea accesible en forma pública, al amparo del artículo 18, parágrafo II, de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone: "Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa (...)"¹⁴
- i) La APS de manera absurda e infundada se negó a declarar la reserva y protección jurídica solicitada por ESTRATÉGICA, bajo el único e incomprensible fundamento de que la solicitud de limitación y reserva de esa información sería "contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado"¹⁵, el cual dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario." A través de esta respuesta, consignada posteriormente en la Resolución N° 980/2019 la APS vulneró la garantía al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; y se constituyó en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

¹⁴ Escrito de solicitud de reserva de información presentado el 17 de mayo de 2019 (sic).

¹⁵ Carta APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019.

- j) El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) **Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos** b) **Resuelvan peticiones**, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la

decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo". (énfasis añadido)

- k) La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que: **"...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...)”¹⁶. (énfasis añadido) En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) el fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.**

¹⁶ SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio de 2011.

- I) **El Acto Impugnado vulnera también el principio constitucional de seguridad jurídica,** al cual se refiere la Sentencia Constitucional 1786/2011 -R de 7 de noviembre de 2011, cuando señala: "Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: **'la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal;** por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad. Por lo expuesto precedentemente se concluye que, el principio de seguridad jurídica, si bien no puede ser invocado directamente como lesionado, sino se halla estrechamente vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, no se puede de dejar de lado el hecho que a través de la protección esos derechos y garantías, se materializa el cumplimiento de este principio". (énfasis añadido)
- m) La APS observó el recurso de revocatoria interpuesto por ESTRATÉGICA contra su negativa a declarar la limitación y reserva de la información proporcionada a dicha Autoridad, señalando: "...la regulada no acreditó su personería que habilite al representante para la **presentación de recursos ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y**

Seguros-APS...¹⁷ y le otorgó a ESTRATÉGICA un plazo de 5 días hábiles para que subsane lo observado, bajo apercibimiento de rechazo del recurso¹⁸. ESTRATÉGICA respondió presentando un nuevo poder y dejando constancia que el poder que se adjuntó inicialmente al recurso de revocatoria cumplía con lo requerido por la normativa vigente aplicable, pero que a fin de evitar que la APS rechace dicho recurso, se presentaba uno nuevo.

¹⁷ Auto de 15 de julio de 2019.

¹⁸ Al amparo de lo dispuesto por el artículo 39 de Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera-SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

- n) Tomando en cuenta lo anterior, llama la atención el argumento de la APS en la Resolución N° 1457/2019 mediante la cual dispone el "saneamiento procesal" del procedimiento iniciado con la denuncia de la señora Flores de Paz **y suspende el plazo para resolver el recurso interpuesto por ESTRATÉGICA contra su negativa a declarar la reserva de la información** proporcionada, señalando, en su parte considerativa, que: "la denunciante podrá subsanar lo extrañado para la prosecución del trámite, criterio que deviene del Principio de Informalismo, el cual ampara derechos a favor del administrado, y que permite que aquellas inobservancias a exigencias formales, puedan ser cumplidas posteriormente al inicio del Procedimiento Administrativo;..."
- o) La lectura de la APS de lo dispuesto por el principio de informalismo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo está parcializada y es, por decir lo menos, incompleta, ya que dicha Autoridad olvida que el principio de informalismo se refiere de manera expresa y clara a exigencias formales no esenciales. El artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que, para la iniciación de un procedimiento **a solicitud de los interesados**, el escrito que dichos interesados presenten debe contar, entre otras cosas, con la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de la voluntad del interesado. En este caso, siendo el interesado una persona jurídica, en este caso una sociedad de responsabilidad limitada, la autenticidad de su voluntad únicamente puede ser acreditada mediante un poder legamente otorgado a quien dice representarla, siendo este un requisito legal esencial para el inicio del procedimiento. De esta manera, la APS infringió la garantía al debido proceso y el principio de seguridad jurídica dispuestos en la Carta Magna. Además, con este razonamiento, la APS vulneró también los principios administrativos de sometimiento pleno a la ley¹⁹, buena fe²⁰ e imparcialidad²¹, dispuestos por el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- p) Contrariamente a lo que sostiene la APS en la Resolución Impugnada, **el requerimiento de información hecho por la APS y la entrega de dicha información por parte de ESTRATÉGICA, así como la negativa de la APS a declarar la reserva de la misma han producido y producen efectos en el administrado**, es decir ESTRATÉGICA, cuyos derechos se encuentran actualmente vulnerados por la APS al rechazar el recurso de revocatoria.
- q) **LA APS RECHAZÓ EL RECURSO DE REVOCATORIA.**
- Mediante la Resolución Impugnada, la APS "**rechazó**" el recurso de revocatoria interpuesto por ESTRATÉGICA, no obstante, los recursos de revocatoria deben ser resueltos mediante una de las cuatro (4) formas dispuestas por el artículo 43 del Reglamento SIREFI, es decir: confirmatoria, revocatoria o improcedente y no así a través de un rechazo.
- ¹⁹ Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.
- ²⁰ Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.
- ²¹ Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.
- Por esta razón ESTRATÉGICA solicitó a la APS aclarar y complementar la Resolución Impugnada, señalando las normas que facultan a la APS a resolver un recurso de revocatoria en una forma distinta a la dispuesta por el artículo 43 del Reglamento SIREFI.
 - La APS no tiene asidero legal para "rechazar" el recurso de revocatoria interpuesto, ni permite interpretar ese rechazo, ya que **la Resolución Impugnada no resuelve en qué queda la vulneración de derechos acusada en el recurso.**

r) **LA APS SEÑALÓ QUE LA DENUNCIA DE LA SEÑORA FLORES DE PAZ "SE TIENE POR NO PRESENTADA"**

- El artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que si el solicitante no cumple con la subsanación de defectos en el plazo otorgado, **la autoridad administrativa debe dictar resolución teniendo por desistida su solicitud.**
- ESTRATÉGICA **no** tiene conocimiento del acto administrativo mediante el cual la APS habría resuelto "tener por no presentada" la denuncia de la señora Flores de Paz a nombre de LAMIA, y en consecuencia tampoco tiene conocimiento de que dicho acto, si existiese, fuera notificado a la mencionada señora o sí el mismo fue recurrido.
- La APS fundamenta el ilegal "rechazo" del recurso de revocatoria interpuesto por ESTRATÉGICA, señalando que la denuncia hecha por la señora Flores de Paz a nombre de LAMIA "se tiene por no presentada" debido a que dicha señora no presentó el poder requerido que demuestre que estaba legalmente facultada para actuar a nombre de LAMIA.
- ESTRATÉGICA ha demostrado que dicho argumento no es legalmente aceptable y de ninguna manera fundamenta el rechazo de su recurso.

25.2. Derecho a la protección jurídica de los Papeles Privados.

- a) La Constitución Política del Estado dispone que el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las Leyes y los Tratados Internacionales de derechos humanos, reconociendo entre otros **el derecho al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas y a la inviolabilidad de la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, salvo que medie autorización judicial** (Art. 14, parágrafo III, y Art. 25, parágrafos I y II).
- b) La protección de los papeles privados es razón de ser de diversos derechos fundamentales que regulan el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados, al secreto de las comunicaciones y al derecho a la autodeterminación informativa.
- c) Estos derechos están protegidos por el principio de legalidad -reserva de ley- consagrado en el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, lo que implica que su régimen jurídico debe ser establecido por la ley. En tal sentido, cualquier restricción o limitación para el ejercicio de estos derechos debe provenir de una norma de rango legal. Esta disposición constitucional se extiende a la **inviolabilidad de toda clase de papeles privados, incluyendo los documentos que generan los comerciantes sean personas naturales o jurídicas.**
- d) La información que genera la actividad empresarial que no es divulgada al resto de los agentes económicos tiene el carácter de secreto comercial, y así lo establece el artículo 260 de la Decisión N° 486 de 14 de septiembre de 2000 de la Comunidad Andina, que dispone: **"...Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; (...). La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios..."** (énfasis añadido).
- e) El artículo 446 del Código de Comercio dispone en lo que concierne a la protección y reserva de los documentos privados de las sociedades comerciales que: **"...No son objeto de reserva comercial y puede publicarse: 1) La memoria anual de las sociedades por acciones; 2) El balance condensado y estado resumido de resultados; 3) Los dividendos acordados, y 4) La composición del directorio, representantes legales, personal ejecutivo y demás funcionarios..."** Lo que quiere decir que el resto de la documentación comercial es considerada reservada, siguiendo el principio interpretativo de que "La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados".²²

- f) Carlos Morales Guillen sobre la reserva de los documentos de los comerciantes señala: "...Tanto los libros como la documentación en general que deben llevar y conservar los comerciantes, tienen carácter de documentos privados y, por lo tanto, no sólo como propiedad privada, sino como reflejo de la actividad mercantil del comerciante, la ley obliga que se respete el secreto de la misma...", (énfasis añadido)
- g) Mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2019, en atención a lo dispuesto por la Ley de Seguros en su artículo 23 y en ejercicio del derecho a la petición consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, ESTRATÉGICA solicitó a la APS que declare a través de resolución expresa, la limitación y reserva de la información que le fue proporcionada por ESTRATÉGICA en fecha 25 de marzo del 2019 mediante nota EST/JLR/132-2019 y la que consta en la documentación requerida en el Otrosí de la denuncia realizada por la señora Miriam Flores de Paz, a fin de evitar que los papeles privados de ESTRATÉGICA sean accesibles en forma pública, al amparo del artículo 18, párrafo II, de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone: "Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa (...)", puesto que se trata de documentos que son de carácter privado y no están a disposición ni acceso de terceros ajenos a ESTRATÉGICA, por tanto gozan de protección jurídica constitucional.
- h) La información contenida en la nota EST/JLR/132-2019 y la que consta en la documentación requerida en el Otrosí de la denuncia realizada por la señora Miriam Flores de Paz no es información que deba inscribirse en el Registro de Comercio, tampoco es información que esté publicada en la página web de ESTRATÉGICA. Por ello, ESTRATÉGICA pidió la reserva o confidencialidad de esta información, confiada en el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en virtud a lo dispuesto en el artículo 235, numeral 1), de la Constitución Política del Estado.
- i) Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 980/2019 de 13 de junio de 2019, la APS rechazó el otorgamiento de la protección jurídica solicitada por ESTRATÉGICA, resolviendo lo siguiente: "...en el marco del principio de transparencia y por las facultades que posee la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, su solicitud de reserva de información no podrá ser atendida, **debido a que es contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado.**" (énfasis añadido)
- j) En la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 980/2019 de 13 de junio de 2019 la APS, ésta (sic) se limita a negar la reserva de la información solicitada por ESTRATÉGICA, argumentando simplemente que nuestra petición sería "contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado".
- k) El artículo 24 de la Carta Magna dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario."
- l) Es así que la razón por la que – (sic) la APS rechaza nuestra petición de declaratoria expresa de reserva de información, es que nuestro pedido a criterio de la APS sería contrario al derecho a la petición, por extraño que parezca.
- m) En su negativa, la APS no tomó en cuenta que ella está legalmente facultada para determinar la reserva de información, según lo dispone por el artículo 18, párrafo II, de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala: "Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa (...) (énfasis añadido)"; menos aún analizó que entre las obligaciones de ESTRATÉGICA señaladas por el artículo 23 de la Ley de Seguros, se encuentra la obligación de reserva que dispone entre las obligaciones de los corredores de seguros: "Guardar la mayor reserva profesional sobre las negociaciones en que intervenga, siendo responsable civil y en su caso, penalmente, de los daños que ocasione"
- n) En la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 980/2019, la APS se equivocó al señalar que nuestra solicitud sería **contraria al derecho de petición** dispuesto por el artículo 24 de la

Constitución Política del Estado, pues no existe argumento legal en el cual dicha afirmación pueda sustentarse. Al contrario, la solicitud realizada por ESTRATÉGICA fue hecha en ejercicio de su derecho constitucional a la petición, y no podría ser contraria al ejercicio del mismo derecho por parte de terceros. En todo caso si estos terceros han ejercido su derecho de petición, solicitando algo ilegal, como eventualmente contar con información ajena reservada, el deber de la APS es rechazar ese pedido y no el que busca proteger el derecho a la reserva.

- o) Si bien, como señala la misma APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 "...la atención del derecho de petición, no implica que la respuesta sea necesariamente concediendo lo solicitado..."²³; también es evidente que: "...la autoridad requerida es quien debe decidir **en función a los hechos y normativa aplicables al caso...**"²⁴ (énfasis añadido), como dispone la misma sentencia constitucional citada por la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019.

²³ En el párrafo último de la página 4, citando la Sentencia Constitucional N° 0535/2010-R de 12 de junio de 2010.

²⁴ Idem anterior.

- p) En su negativa, la APS no consideró los hechos y menos la normativa aplicable al caso; tampoco tomó en cuenta que la información proporcionada a requerimiento de la APS y cuya reserva se solicitó:
- corresponde a papeles privados de ESTRATÉGICA (artículo 25 de la Constitución Política del Estado);
 - no es (sic) refiere a la información pública necesaria (artículo 446 del Código de Comercio); y
 - la Ley de Seguros en su artículo 23 dispone la obligación de ESTRATÉGICA de guardar reserva.
- q) El ordenamiento jurídico comercial y la doctrina prevén los casos en los cuales la información o documentación relacionada con las sociedades comerciales es de carácter público. El resto de información o documentación generada por éstas tienen calidad de reserva comercial, comprendiendo cualquier tipo de información que pueda tener importancia para su titular, pues no es de conocimiento público.
- r) La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 afirma que la solicitud de reserva de información realizada por ESTRATÉGICA "no podrá ser atendida debido a que es contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado", sin fundamentar la base legal y objetiva que respalde esta afirmación. Ello implica una vulneración a los principios que rigen la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley y buena fe, establecidos en el artículo 4, incisos c) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- s) Con la finalidad de cumplir con el plazo otorgado por la APS, ESTRATÉGICA hizo entrega de la información requerida por la Autoridad que Ud. dirige, aun sin tener conocimiento del contenido de la denuncia que originó dicho requerimiento, ni de la legalidad de dicha denuncia. Por ello, la petición hecha por ESTRATÉGICA se fundamentó, entre otras normas, en el mandato constitucional dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 rechaza esta solicitud de reserva de información, en desconocimiento de derechos y garantías constitucionales.
- t) Consecuentemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 y la resolución Impugnada rechazan sin mayores fundamentos jurídicos y objetivos la solicitud de reserva de la información efectuada mediante el escrito presentado el 17 de mayo de 2019, vulnerando así los artículos 24 y 25 de la Constitución Política del Estado, 16, inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y buena fe dispuesto en el artículo 4, incisos c) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, afectando el derecho e intereses legítimos de ESTRATÉGICA protegidos por el derecho a la protección de los papeles privados establecido en el artículo 25 de la Carta Magna.
- u) La calificación de confidencialidad de la información tiene como objeto permitir que la Administración Pública recabe información de carácter privado de los Administrados para

el cumplimiento de sus fines. Dicha información continúa siendo privada, por lo que la Administración Pública no podría divulgarla a terceros sin el consentimiento del Administrado, salvo en los casos que el ordenamiento jurídico lo determine para satisfacer el interés público. Por consiguiente, la información confidencial, una vez recabada, no puede ser utilizada para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó, salvo norma en contrario.

- v) El carácter privado de la información se protege a través de la calificación de confidencialidad. La confidencialidad se constituye, así, en un ello, la petición hecha por ESTRATÉGICA se fundamentó, entre otras normas, en el mandato constitucional dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 rechaza esta solicitud de reserva de información, en desconocimiento de derechos y garantías constitucionales.
- t) Consecuentemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 y la resolución Impugnada rechazan sin mayores fundamentos jurídicos y objetivos la solicitud de reserva de la información efectuada mediante el escrito presentado el 17 de mayo de 2019, vulnerando así los artículos 24 y 25 de la Constitución Política del Estado, 16, inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y buena fe dispuesto en el artículo 4, incisos c) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, afectando el derecho e intereses legítimos de ESTRATÉGICA protegidos por el derecho a la protección de los papeles privados establecido en el artículo 25 de la Carta Magna.
- u) La calificación de confidencialidad de la información tiene como objeto permitir que la Administración Pública recabe información de carácter privado de los Administrados para el cumplimiento de sus fines. Dicha información continúa siendo privada, por lo que la Administración Pública no podría divulgarla a terceros sin el consentimiento del Administrado, salvo en los casos que el ordenamiento jurídico lo determine para satisfacer el interés público. Por consiguiente, la información confidencial, una vez recabada, no puede ser utilizada para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó, salvo norma en contrario.
- v) El carácter privado de la información se protege a través de la calificación de confidencialidad. La confidencialidad se constituye, así, en un instrumento de garantía de la información privada, aunque se encuentre en poder de la Administración Pública. La confidencialidad es entendida como un deber de reserva de parte de la Autoridad Administrativa frente a los papeles privados de propiedad de los Administrados.
- w) La confidencialidad de la información garantiza que únicamente es accesible a la persona autorizada para conocerla. Es así que, si la información ha sido confiada a un tercero, incluyendo la Administración Pública, incluso si dicha entrega se genera en una norma legal, ese tercero está impedido de divulgarla o darla a conocer a otras personas que no estén autorizadas por el propietario de la información o por una norma legal.
- x) El derecho constitucional al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas y a la inviolabilidad de la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, salvo que medie autorización judicial²⁵, no puede de ninguna manera estar sometido al Principio de Razonabilidad en la forma en que se pretende en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019. Mediante dicha resolución, la APS se niega a declarar la reserva de la información proporcionada por ESTRATÉGICA en cumplimiento a lo requerido, no obstante que la misma corresponde a sus papeles privados y, además, señala: "Que en este sentido, no obstante que **Lamia Corporation S.R.L. mediante denuncia de 07 de marzo de 2019**²⁶, realizó la solicitud de información y documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, determinará -previa evaluación- si corresponde la entrega de información y/o documentación, de acuerdo a los lineamientos y conceptos desarrollados en la presente Resolución Administrativa." (énfasis añadido)

²⁵ Constitución Política del Estado, artículo 14 párrafo III y artículo 25 párrafos I y II.

²⁶ Es importante mencionar como se ha demostrado en el escrito presentado por ESTRATÉGICA ante la APS en fecha 13 de junio de 2019, la denuncia realizada por la señora Miriam Flores de Paz debió ser rechazada por la APS debido a la falta de personería en la denunciante.

- y) De esta manera, se está vulnerando el derecho de ESTRATÉGICA sobre sus papeles privados, sometiendo a la voluntad de la APS el proporcionar a terceros información privada de ESTRATÉGICA, según la APS encuentre razonable la solicitud o no.
- z) A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 y la Resolución Impugnada la APS vulnera el derecho e intereses legítimos de ESTRATÉGICA a la protección de los papeles privados establecido en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, a obtener una respuesta fundada y motivada a su petición dispuesto en el artículo 16, inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27113, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, y buena fe dispuestos en el artículo 4, incisos, c) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

V. LEGITIMIDAD DEL RECURSO.

- 26. La petición realizada por ESTRATÉGICA ante la APS, a través del escrito presentado el 17 de mayo de 2019, es una petición que merece una decisión de fondo, puesto que se trata del ejercicio del derecho protegido por el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, que afecta directamente a la privacidad de ESTRATÉGICA como persona colectiva, respecto a documentos que tienen carácter privado y la garantía al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación previstos en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.
- 27. Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que su Autoridad velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, interponemos recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1662/2019 y su resolución complementaria Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1766 a través de las cuales la APS rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, que niega dar curso a la solicitud de declaración confidencial de la información que le fue proporcionada por ESTRATÉGICA en fecha 25 de marzo del 2019 mediante nota EST/JLR/132-2019 y la que consta en la documentación requerida en el Otrosí de la denuncia realizada por la señora Miriam Flores de Paz.
- 28. Esta negativa que, conforme a los términos expuestos en los puntos anteriores, vulnera los derechos y garantías de ESTRATÉGICA previstos en los artículos 21, 24, 25 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 178 de la Constitución Política del Estado, 16, inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, faculta y otorga legitimidad al presente recurso, en el marco de lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento SIREFI.

VI. PETITORIO.

ESTRATÉGICA en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en los artículos 52 y siguientes del Reglamento SIREFI interpone Recurso Jerárquico contra el rechazo de la APS, solicitando a la Autoridad Jerárquica, que, previos los trámites de ley:

- a) **REVOQUE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1662/2019** mediante la cual la APS rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019**, así como la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1766/2019** mediante la cual declara la improcedencia a la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1662/2019, porque dichas resoluciones vulneran los artículos 24, 25, 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 178 de la Constitución Política del Estado; y el artículo 16 inciso h) de la ley de Procedimiento Administrativo, y contravienen los principios que regulan la actividad administrativa determinados en el artículo 4 incisos, c), e) y f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y la garantía contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27113.
- b) **DECLARE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1662/2019 que "rechaza" el recurso de revocatoria y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1766/2019, y por ende revoque y declare la nulidad de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, por vulnerar la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el presente escrito.

- c) **DECLARE** la reserva de la información solicitada por **ESTRATÉGICA** respecto a la información proporcionada a la APS en fecha 25 de marzo del 2019 mediante nota EST/JLR/132-2019 y la que consta en la documentación requerida en el Otrosí de la denuncia realizada por la señora Miriam Flores de Paz; en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 25 de la Constitución Política del Estado, así como por lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 87 del Decreto Supremo N° 27113 y el artículo 23 de la Ley de Seguros...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. De la negativa de la declaración de confidencialidad.-

ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS mediante su Recurso Jerárquico, realiza un resumen de los hechos ocurridos en el presente proceso administrativo, así como un análisis jurídico en cuanto a la garantía del debido proceso y el principio constitucional de seguridad jurídica. Señalando a su vez que a raíz de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz en representación supuestamente –expresa– de Lamia Corporation S.R.L., la Autoridad Reguladora inicia un procedimiento administrativo requiriéndole proporcione información relacionada al siniestro de la Aeronave CP-2933 de 28 de noviembre de 2016, la cual entregó mediante nota EST/JLR/132-2019 de 25 de marzo de 2019, pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no había atendido su solicitud de remisión de una copia de la citada denuncia.

Asimismo, alega la recurrente que solicitó a la Autoridad Reguladora que, en uso de la facultad conferida por el artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, declare la limitación y reserva de la información proporcionada mediante nota EST/JLR/132-2019, petición que -manifiesta- fue negada, vulnerando su derecho a la protección de los papeles privados y lo cual habría dado inicio al proceso recursivo.

Así también, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** señala que, una vez que obtuvo la copia de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de

Paz en representación de Lamia Corporation S.R.L., comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que debió haberse rechazado la denuncia realizada por la misma, debido a que la señora Flores de Paz, no estaba legalmente facultada a representar a dicha entidad, por lo que dos meses después de tal comunicación, la Autoridad Reguladora dispuso el saneamiento procesal, suspendiendo el plazo para emitir resolución asu Recurso de Revocatoria. Al no cumplirse con dicho saneamiento por parte de la denunciante, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, rechaza el recurso que interpuso, ya que a criterio –expresa- de la mencionada Autoridad *el requerimiento de información de la APS, el cumplimiento por parte de ESTRATÉGICA con la presentación de la información requerida, su solicitud de que la mismasea declarada confidencial y la negativa de la APS, no constituyen actos que produzcan efectos jurídicos directos u obligaciones a los administrados, y por lo tanto no estarían sujetos a impugnación.*

Evadiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –a decir de la recurrente- pronunciarse respecto a lo solicitado en su Recurso de Revocatoria, sobre la declaración de confidencialidad de la información que entregó, por lo que advierte una vulneración al artículo 18 parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la garantía al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, consagrados en los artículos 115 parágrafo II y 117 parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, los principios de sometimiento pleno a la ley, seguridad jurídica, buena fe y el Decreto Supremo N° 27113.

Al respecto, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, tal cual lo ha señalado la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emergente de la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz, en representación de Lamia Corporation S.R.L. referida al siniestro de la Aeronave CP-2933 de 28 de noviembre de 2016 y la documentación solicitada por la misma, requirió a **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, mediante nota ASP-EXT.DS/807/2019 de 15 de marzo de 2019, la siguiente información:

“... ”

1. *Informe cronológico de la atención del siniestro, hasta la fecha.*
2. *Copia de toda la documentación emitida y recibida por Estratégica con el Asegurado y la Aseguradora en el proceso de atención del reclamo referido.*
3. *Informe sobre el pago de las primas de los seguros contratados por LAMIA CORPORATION S.R.L., así como el alcance de las coberturas de las pólizas emitidas.*
4. *Información relacionada con el proceso de contratación de las pólizas de aeronavegación que ampara a la aeronave CP-2933.*
5. *Explique su relación con el Corredor de Reaseguros Aon Corporation...”*

La información transcrita precedentemente, fue remitida a la Autoridad Reguladora por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, mediante la nota EST/JLR/132-2019 de 25 de marzo de 2019, y respecto a la cual mediante memorial de 17 de mayo de 2019, la recurrente solicita reserva y declaración expresa de confidencialidad, haciendo referencia a la documentación que habría solicitado la señora Flores de Paz, en la denuncia que presentó. Solicitud de declaración de confidencialidad que fue rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.DS/1590/2019 de 23 de mayo de 2019, cuyo fundamento es el siguiente:

"...en el marco del principio de transparencia y por las facultades que posee la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, su solicitud de reserva de información no podrá ser atendida, debido a que es contraria al derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado..."

La citada nota APS-EXT.DS/1590/2019, conforme a la solicitud realizada por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, es consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019, por la Autoridad Reguladora, bajo los siguientes fundamentos:

*"...la regulada deberá considerar lo textualmente establecido en el párrafo I del Artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "... I. Las personas **tienen derecho** a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren **en poder de la Administración Pública**..." (Las negrillas y subrayado son nuestros). Asimismo, lo transcrito (sic), es concordante con lo determinado por la Constitución Política del Estado en su Artículo 24, que determina que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; de lo expuesto, se tiene que, este Órgano de Regulación, **al momento de evaluar una limitación o reserva de información respecto a documentación e información que cursa en su poder, deberá considerar actuar en el marco de lo legalmente establecido, precautelando su rol de protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro, no obstante, sin conculcar derechos legalmente instituidos.***

Que, respaldando dicho razonamiento, debemos remitirnos al Principio de Legalidad, como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución Política del Estado, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia Administración. En este sentido, en el caso concreto, esta Autoridad no podría coartar el derecho a la petición que detentan las personas naturales y jurídicas respecto a la solicitud de documentación, por encontrarse dicho derecho, no solamente en la norma administrativa, sino en la Constitución Política del Estado como derecho fundamental.

Que, sin perjuicio de lo anterior, toda solicitud de información y documentación realizada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es analizada y evaluada previa atención. Es así que, las peticiones de información y/o documentación realizadas por las personas naturales o jurídicas, deberán ser razonables al fin perseguido por el solicitante, debiendo además acreditar interés legal respecto a su pretensión, para que este Órgano de Regulación responda de forma positiva.

Que, en este sentido, de acuerdo al Principio de Razonabilidad –el cual se encuentra íntimamente ligado a la discrecionalidad de la cual goza la Administración Pública-, éste Órgano de Regulación únicamente concederá positivamente la solicitud realizada por las personas naturales y/o jurídicas, cuando considere razonable el requerimiento realizado y los fines que persigue; a mayor entendimiento, debemos referirnos a lo desarrollado en el libro 'Derecho Administrativo Sancionador – Una aproximación Dogmática', que textualmente señala respecto a la Razonabilidad: "Se requiere, entonces, que toda decisión gubernamental tenga un sustento verdaderamente razonable como sucede con las de los jueces (...) Ningún derecho puede ejercerse de una manera irrazonable, pues lo que es irrazonable no es un derecho"; en este sentido, no constituye una obligación de esta Autoridad, otorgar lo requerido a simple solicitud, sino otorgarla cuando sea solicitada razonable a sus intereses.

(...)

Que, en ese sentido, no obstante que Lamia Corporation S.R.L. mediante denuncia de 07 de marzo de 2019, realizó solicitud de información y documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, determinará –previa evaluación- sí corresponde la entrega de información y/o documentación, de acuerdo a los lineamientos y conceptos desarrollados en la presente Resolución Administrativa..."

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

Ahora bien, de los argumentos transcritos *supra*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala mediante la nota APS-EXT.DS/1590/2019, que lo solicitado por la recurrente es contrario al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, argumenta que el parágrafo I, artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece *que todas las personas tienen derecho a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública*, aclarando que esa Autoridad, no podría coartar el derecho a la petición que detentan las personas naturales y jurídicas respecto a la solicitud de documentación, para luego incongruentemente argumentar que, *no obstante que Lamia Coporation S.R.L. mediante denuncia de 07 de marzo de 2019, realizó solicitud de información y documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinará –previa evaluación– si corresponde la entrega de información y/o documentación.*

Constatándose de tales aseveraciones, la falta de claridad y congruencia en cuanto a los motivos de la determinación asumida por la Autoridad Reguladora, sobre la negativa de declarar en forma expresa, la confidencialidad de la información remitida por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, respecto al siniestro de la Aeronave CP-2933 de 28 de noviembre de 2016. Igualmente, se ha podido advertir, la falta de análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en relación a si la información que es solicitada se declare confidencial, es efectivamente una “información privada”, si sólo le pertenece a la Corredora de Seguros, y si la normativa que respalda dicha petición, corresponde a los efectos que persigue.

Asimismo, se ha constado la falta de atención a los alegatos expuestos por la recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, respecto a la obligación de la Corredora sobre la reserva profesional de las negociaciones en las que interviene, conforme lo establece el inciso f), artículo 23 de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo siguiente:

“...ARTÍCULO 23. - OBLIGACIONES DE LOS CORREDORES DE SEGUROS Y REASEGUROS.-

1. Son obligaciones de los corredores de seguros:

(...)

f) Guardar la mayor reserva profesional sobre las negociaciones en las que intervenga, siendo responsable civil y en su caso, penalmente, de los daños que ocasione...”

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

La normativa transcrita precedentemente, ha sido parte de los alegatos expuestos por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, desde el primer memorial que presentó solicitando la declaración de confidencialidad, y no ha tenido respuesta alguna por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de Seguros, así como no ha analizado la pertinencia de la aplicación del artículo 446 del Código de Comercio, en relación a la *reserva comercial* que alega la recurrente.

La Autoridad Reguladora, no debe olvidar que toda actuación administrativa, debe estar debidamente motivada, siendo ello una garantía exigible en la administración pública, por lo que la falta de fundamentación de uno o varios alegatos expuestos por los recurrentes, resultaría contrario a las garantías del administrado.

En la misma línea de entendimiento, debe traerse a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de 23 de octubre de 2009, que en relación a la debida motivación y fundamentación de los actos administrativos, señala:

*"...la motivación de los actos administrativos (...) **constituye el elemento esencial de todo acto administrativo**, consagrado por Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos, **estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión, otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso**"*

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

Continuando con la revisión del caso de autos, se tiene que **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, mediante memorial presentado el 13 de junio de 2019, solicita *dejar sin efecto los actos emergentes de la denuncia, por impersonería manifiesta de la denunciante*, debido a que de la verificación que realizó al Testimonio N° 2163/2017, presentado por la señora Miriam Flores de Paz para acreditar la representación de Lamia Corporation S.R.L., se habría constatado la falta de personería jurídica de la misma, al no haberse cumplido con las previsiones establecidas en el Código de Comercio para el efecto.

De la solicitud realizada mediante el citado memorial de 13 de junio de 2019, la Autoridad Reguladora, recién en fecha 29 de agosto de 2019 (después de dos meses) mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019, dispone el saneamiento procesal del procedimiento administrativo, para que la señora Miriam Flores de Paz, cumpla con los requisitos que hacen a la debida acreditación para actuar en representación de Lamia Corporation S.R.L., y en el marco del artículo 37 (Convalidación y Saneamiento) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, suspende aquellos actos consecuentes de la denuncia presentada mediante memorial de 07 de marzo de 2019, disposición que no fue cumplida por la denunciante, señora Miriam Flores de Paz.

Advirtiéndose entonces, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando dio curso a la denuncia presentada por la señora Miriam Flores de Paz, y por la que solicitó documentación a **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, referente al siniestro de la Aeronave CP-2933 de fecha 28 de noviembre de 2016, lo hizo, sin la respectiva verificación de la representación legal de la denunciante, para actuar a nombre de Lamia Corporation S.R.L., determinándose la falta de cuidado por parte de la Autoridad Reguladora, que como la misma señala mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019, hubiese conllevado a *futuras nulidades*, indefensión de las partes interesadas o vulneración al debido proceso.

Entonces, tal actuar por parte de la Autoridad Reguladora, conforme se señaló condice con la petición del administrado, para que el mismo solicite la confidencialidad de la información que proporcionó y que dio origen al recurso que interpuso, misma que conforme se encuentra explicado en la nota EST/JLR/132-2019, refiere a *"copias de los correos electrónicos y las cartas enviadas y recibidas entre ESTRATÉGICA SRL. Corredores y Asesores de Seguros y Riesgos, BISA Seguros y Reaseguros S.A. y la Sra. Mirian Flores de Paz (a partir del siniestro, único contacto de la empresa LAMIA con Estratégica)"*, además del detalle de pago de las primas de los seguros contratados por Lamia Corporation S.R.L., alcance de las pólizas, proceso de contratación de las mismas y su relación con el corredor de reaseguros AON Corporation P.L.C.

Correspondiendo como se señaló en los párrafos precedentes, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamente su decisión a través de un análisis respecto a la calidad de tal información, toda vez que de acuerdo a lo descrito en la nota EST/JLR/132-2019, la misma no sólo le corresponde a la Corredora de Seguros, sino también a Lamia Corporation S.R.L. en su condición de Asegurada, a Bisa Seguros y Reaseguros como Aseguradora, así como a AON Coporación P.L.C., lo cual no ha sido debidamente fundamentado, previo a la negativa de la declaración de confidencialidad expresa.

Asimismo, esta instancia jerárquica detecta la falta de fundamentación por parte de la Autoridad Reguladora, sobre las razones por las que no corresponde la aplicación del párrafo II, del artículo 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece: **"...Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa con atribución legal establecida al efecto, identificando el nivel de limitación. Se salvan las disposiciones legales que establecen privilegios de confidencialidad o secreto profesional y aquellas de orden judicial que conforme a la Ley, determinen medidas sobre el acceso a la información..."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), normativa en la que se respalda la petición de **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**.

1.2. Respecto al rechazo del recurso de revocatoria.-

Por otro lado, **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** señala que, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1662/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, rechaza su Recurso de Revocatoria, sin considerar lo establecido mediante el artículo 43 del Reglamento del SIREFI, y que por ello habría solicitado la aclaración y complementación de la resolución impugnada.

Así también la recurrente –expresa- que la APS no tiene asidero legal para rechazar su recurso de revocatoria, ya que la resolución impugnada no resuelve en que queda la vulneración de derechos acusada en el mismo, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, que su empresa no tiene conocimiento del acto administrativo mediante el cual la Autoridad Reguladora habría resuelto tener por no presentada la denuncia de la señora Miriam Flores de Paz, y que tampoco conoce que dicho acto fue notificado a la misma.

En relación a los alegatos vertidos por la recurrente, se hace necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 43 del Reglamento del Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175:

"...Artículo 43.- (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria).

I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán:

- a) Confirmatorias.** Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.
- b) Revocatorias.** Cuyo alcance podrá ser total, cuando pronunciándole sobre el fondo dejen sin efecto la resolución recurrida o, parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, dejen efecto parte de la resolución recurrida.

c) **Desestimatorias.** Cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos, sin cumplir con el Artículo 15 del presente Reglamento.

d) **Improcedentes.** Cuando el recurso se hubiere interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos.

II. Corresponderá a la Superintendencia General del SIREFI declarar la improcedencia de los recursos jerárquicos interpuestos ante las Superintendencias Sectoriales, siendo deber de las mismas remitirlos a la Superintendencia General en todos los casos..."

Del precepto legal transcrito, un Recurso de Revocatoria puede confirmarse, revocarse, desestimarse o declararse improcedente, sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó **RECHAZAR** el recurso interpuesto por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, conforme los argumentos que se resumen a continuación:

*"...se tiene que, **no habiendo completado los requisitos en el plazo perentorio, la denunciante no se encuentra debidamente facultada para actuar en nombre y representación de LAMIA, ya que el Testimonio N° 2163/2017, no cumplió con las formalidades exigidas por el Código de Comercio en cuanto a la designación de representantes en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, y por tanto, al cumplimiento del plazo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tuvo por no presentada la denuncia** formulada por Miriam Flores de Paz..."*

"...al respecto, debemos recordar el concepto otorgado por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para 'Acto Administrativo': Artículo 27° (Acto Administrativo)..."

"...en esa línea, teniendo por no presentada la denuncia de Miriam Flores de Paz, los actos consecuentes a dicha denuncia, ya no produce efectos jurídicos para los administrados, y en consecuencia, no son pasibles a impugnación.

Que, respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo desarrollado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2018 de 07 de mayo de 2018, que ha expresado:

*"...El motivo jurídico a ello radica en que, entendiéndose por acto administrativo a aquella declaración voluntaria del Estado o de un Organismo Público, con alcance general o particular, que tiene la intención de generar efectos jurídicos y obligaciones de manera inmediata y que cumple los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, **contrario sensu un acto de mero trámite es aquel que tiene lugar durante el transcurso de un procedimiento administrativo, no produce un efecto jurídico directo o una obligación, y per se no puede ser objeto de impugnación...**"*

(...)

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso". En consecuencia, los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, deberá corresponder únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente..."

Al respecto, y de la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019 de 30 de septiembre de 2019, se evidencia tal cual lo alega la recurrente, que la Autoridad Reguladora emite la resolución citada y respalda su decisión de **RECHAZAR** el Recurso de Revocatoria, interpuesto por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, en el hecho de que la señora Miriam Flores de Paz, no habría saneado el procedimiento administrativo, conforme lo

dispuesto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1457/2019, respecto a su personería jurídica, declarando por no presentada la denuncia, trayendo a colación lo establecido mediante la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sobre el "Acto Administrativo" así como incongruentemente un precedente administrativo, referido a *un acto de mero trámite*, cuando ello no corresponde al presente caso.

Determinando la Autoridad Reguladora, en base a tales argumentos, en el resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1662/2019, el rechazo del Recurso de Revocatoria interpuesto por **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019, señalando: "*toda vez, que al tener por no presentada la denuncia de Miriam Flores Paz, los actos consecuentes a dicha denuncia, no constituyen actos que produzcan efectos jurídicos directos u obligaciones para los administrados, y por tanto, no son sujetos a impugnación*". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Respecto a lo anterior, es menester recordar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que los actos y decisiones que emite, deben resguardar el debido proceso y la seguridad jurídica para con los administrados.

De ello, se hace pertinente traer a colación, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011, que, en cuanto a la seguridad jurídica de los actos administrativos, ha señalado lo siguiente:

*"...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, **observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo.**"*

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

Si bien, emergente del incumplimiento de la falta de personería jurídica de la señora Miriam Flores de Paz (inobservada por parte de la APS), la denuncia se tiene como no presentada, correspondía que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declare la extinción del proceso administrativo, en marco a lo establecido en el artículo 51, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

"...ARTICULO 51°. (Formas de Terminación).

I. El procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por Ley.

II. También podrán fin al procedimiento administrativo, el desistimiento, la extinción del derecho, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.

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

Sin embargo, al no haberse pronunciado la Autoridad Reguladora de forma motivada respecto a la **solicitud de declaración expresa de confidencialidad** de la información que **ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS**, entregó mediante la nota EST/JLR/132-2019 de 25 de marzo de 2019 (siniestro de la Aeronave CP-2933 de fecha 28

de noviembre de 2016), emergente de la denuncia **sin representación legal**, y que fue motivo de la interposición de su Recurso de Revocatoria, y hoy se encuentra en poder de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el Ente Regulador, deberá analizar y pronunciarse de manera motivada, respecto a la citada solicitud, considerando lo señalado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, respecto a si dicha información sólo le pertenece a la recurrente, y proceder si corresponde, con lo establecido mediante el parágrafo II, del artículo 18 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, o en su defecto, establecer la devolución de la información y/o documentación remitida, por la extinción del proceso.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha aplicado correctamente la normativa inherente a la materia.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 980/2019 de 13 de junio de 2019 **inclusive**, en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL
INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO
(CIDRE – IFD)**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/769/2019 DE 30 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 006/2020 DE 20 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2020

La Paz, 20 de febrero de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL - INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE - IFD)** contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2020 de 20 de enero de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2020 de 23 de enero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL - INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE - IFD)** -en adelante **CIDRE IFD**- interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de

julio de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-199507/2019, recibida el 24 de septiembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019.

Que, mediante auto del 27 de septiembre de 2019, notificado el 4 de octubre siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019.

Que, por auto del 27 de septiembre de 2019, se dispuso la notificación de la **Asociación de Instituciones Financieras de Desarrollo (FINRURAL)** con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019, a los fines de que, si hacía a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/612/2019 DE 17 DE JULIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió *aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución, con base en los fundamentos siguientes:*

“...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 142 del Código de Comercio, determina que: “El capital social será fijado de manera precisa, pero podrá aumentarse o disminuirse conforme a las cláusulas establecidas en la escritura social o en los estatutos, salvo que disposiciones legales establezcan, capitales mínimos para determinadas actividades comerciales (...).”

Que, el Artículo 286 del Código de Comercio, establece que las Juntas Generales Extraordinarias considerarán todos los asuntos que no sean de competencia de las Juntas Ordinarias y privativamente el aumento del capital autorizado y la reducción o reintegro del capital, entre otros.

Que, el Artículo 353 del Código de Comercio, dispone respecto a la reducción por pérdidas que: “La junta general extraordinaria puede resolver la reducción del capital en el monto de las pérdidas sufridas por la sociedad para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio sociales previo cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior”.

Que, el inciso t), párrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece entre las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.

Que, el párrafo III del Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, estipula que: "Para reducir el capital de una entidad financiera se requerirá autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".

Que, el párrafo I del Artículo 217 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "Las entidades de intermediación financiera privada, exceptuando las cooperativas de ahorro y crédito, de acuerdo a su naturaleza deberán mantener en todo momento, un capital pagado mínimo en moneda nacional equivalente a Unidades de Fomento a la Vivienda, de acuerdo al siguiente detalle: (...)

e) Para una Institución Financiera de Desarrollo, el equivalente a UFV1.500.000,00.- (Un Millón Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) (...)".

Que, el párrafo II del precitado artículo determina: "El tratamiento de aumentos y reducciones de capital de las entidades de intermediación financiera señaladas en el presente artículo, se regirán por lo establecido en el Artículo 157 de la presente Ley y la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para el efecto".

Que, el párrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone respecto al capital fundacional que: "El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso".

Que, el Artículo 281 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que: "La responsabilidad de los tenedores de certificados de aportación fundacional y ordinaria se limita al monto de sus aportaciones".

Que, el Artículo 288 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, prevé respecto a la Asamblea General de Asociados que: "La Asamblea General de Asociados legalmente convocados es la máxima instancia a través de la cual se expresa la voluntad social de los asociados de la Institución Financiera de Desarrollo, con competencias exclusivas para considerar y resolver los asuntos previstos en el Código de Comercio para la junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de sociedades anónimas. Las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias".

Que, el Artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros señala que: "La Institución Financiera de Desarrollo respecto a constitución, funcionamiento y liquidación se rige por lo previsto en la presente Ley, las normas regulatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y, supletoriamente en todo cuanto no contravenga, por lo previsto por el Código Civil y Código de Comercio respecto a las sociedades anónimas".

Que, con Resolución SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido actualmente en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Que, mediante Resolución ASFI/458/2018 de 28 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó y puso en vigencia las últimas modificaciones al Reglamento citado en el párrafo anterior.

CONSIDERANDO:

Que, con base en lo establecido por el inciso t), párrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), que faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a emitir normativa prudencial de carácter general y conforme disponen los artículos 157 y 217 de la LSF, que señalan que para el tratamiento de la reducción de capital de las entidades financieras, incluidas las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD), se requiere de la autorización de ASFI y toda vez que dicho lineamiento es aplicable a las IFD, es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, los requisitos documentales y otras directrices, para que las IFD puedan requerir la autorización para la reducción de su capital fundacional.

Que, debido a que el párrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que los aportes correspondientes al capital fundacional de las IFD, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso y que a su vez el Artículo 281 de la mencionada Ley, determina que la responsabilidad de los tenedores de certificados de aportación fundacional y ordinario, se limita al monto de sus aportaciones, además de que la parte pertinente del Artículo 294 del mismo cuerpo legal, establece que son aplicables para el funcionamiento de las IFD, de forma supletoria, en todo cuanto no contravenga la precitada Ley, las disposiciones del Código de Comercio previstas para las Sociedades Anónimas y complementariamente el Artículo 353 del mencionado Código, considera la reducción del capital por absorción de pérdidas, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social; es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, directrices que contemplen el tratamiento para la reducción de capital fundacional exclusivamente para la absorción de pérdidas.

Que, en virtud a que el Artículo 288 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que la Asamblea General de Asociados, legalmente convocada, es la máxima instancia a través de la cual se expresa la voluntad de los asociados de la Institución Financiera de Desarrollo, con competencias exclusivas para considerar y resolver los asuntos previstos en el Código de Comercio para la junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de sociedades anónimas y que complementariamente, los artículos 286 y 353 del citado Código, disponen que la junta general extraordinaria de las sociedades anónimas se encuentra facultada para determinar la reducción del capital en el monto de las pérdidas acumuladas por la sociedad; es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, la obligatoriedad de remitir la copia legalizada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, documento en el cual

conste que las instancias correspondientes de la sociedad, consideraron y aprobaron la reducción del capital fundacional.

Que, tomando en cuenta que la parte pertinente del Artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que son aplicables para el funcionamiento de la IFD de forma supletoria en todo cuanto no contravenga la señalada Ley, las disposiciones del Código de Comercio previstas para las Sociedades Anónimas; en ese marco, el Artículo 142 del citado Código, señala que el capital social de la sociedad será fijado de manera precisa, pero que podrá aumentarse o disminuirse conforme a las cláusulas contenidas en la escritura social o en los estatutos y toda vez que dichos lineamientos son aplicables a las IFD; es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, directrices para que las IFD adecuen sus estatutos para la reducción de capital fundacional.

Que, con base en los fundamentos señalados, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución, se incorporan los Artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 9° en la Sección 6; el Artículo 4° en la Sección 11 del **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; adicionalmente, se incluye el numeral 9. en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la Elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado Reglamento.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe ASFI/DNP/R-137882/2019 de 3 de julio de 2019, se determinó la pertinencia de aprobar las modificaciones al **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

El anexo al que se hace referencia, corresponde a las secciones 6 (*Del Capital Fundacional*) y 11 (*Otras Disposiciones*), y al anexo 9 (*Lineamientos Generales para la Elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo*) del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, Libro 1°, Título I, Capítulo IV de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y que en la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 aparecen de la siguiente manera:

"...SECCIÓN 6: DEL CAPITAL FUNDACIONAL

Artículo 1° - (Emisión de certificados de capital fundacional) La Institución Financiera de Desarrollo (IFD) con el propósito de fortalecer su patrimonio, podrá realizar la emisión de Certificados de Capital Fundacional en el marco de su Política de Gestión de Capital.

Artículo 2° - (Características de los certificados de capital fundacional) Los Certificados de Capital Fundacional deben ser emitidos a nombre del aportante en el momento del abono en efectivo de los fondos correspondientes, dichos certificados confieren a su titular derecho a un voto, independientemente del monto aportado y no son objeto de transmisión bajo ningún concepto.

Artículo 3º - (Requisitos para la solicitud de No objeción) La IFD para la emisión de nuevos certificados de capital fundacional debe solicitar la No objeción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) adjuntando la siguiente documentación:

a) Informe respaldatorio que justifique el origen de los fondos;

b) Declaración Jurada de cada uno de los aportantes, señalando que no se encuentran dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la LSF.

ASFI podrá solicitar la información complementaria que considere pertinente, debiendo la IFD presentar dicha información en el plazo establecido.

Artículo 4º - (No objeción de ASFI para la emisión de certificados de capital fundacional) Evaluada la documentación presentada por la IFD, ASFI, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la información señalada en el Artículo 3º de la presente Sección, emitirá carta de No objeción, en cuanto a la emisión de nuevos certificados de capital fundacional. De existir observaciones, éstas serán comunicadas a la IFD, para que sean subsanadas en el plazo que determine ASFI.

Artículo 5º - (Reducción del capital fundacional) La IFD debe solicitar a ASFI autorización para reducir su capital fundacional por absorción de pérdidas, adjuntando para el efecto la siguiente documentación:

a) Copia legalizada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, en la que conste que los representantes del capital fundacional y/o los tenedores de certificados de capital fundacional consideraron y aprobaron la reducción del capital fundacional, además de tratar de manera enunciativa y no limitativa los siguientes temas:

1. Monto de la reducción;

2. Procedimiento mediante el cual se efectuará la reducción;

3. Informe sobre la reducción de capital fundacional, emitido conforme lo establecido en el inciso b. del presente artículo.

b) Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, el cual contenga mínimamente lo siguiente:

1. Justificación y origen de la reducción de capital fundacional;

2. Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio;

3. La no afectación del capital pagado mínimo;

4. La inexistencia de deficiencias en la constitución de provisiones;

5. *No se incumplan los límites técnicos y legales establecidos;*
6. *Los efectos que dicha reducción tendría sobre la situación económica y financiera de la IFD;*
7. *Dictamen de Auditoria Externa sin salvedades, respecto a su último ejercicio auditado.*
8. *Medidas adoptadas por la IFD para evitar la recurrencia de los hechos que motivaron la reducción del capital fundacional.*

Artículo 6º - (Publicación del Acta de reducción del capital fundacional) *Recibida la documentación y en caso de no existir observaciones, ASFI establecerá un plazo para que la IFD realice la publicación de la parte pertinente del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, en la cual los representantes del capital fundacional y/o los tenedores de certificados de capital fundacional determinaron la reducción del capital fundacional, debiendo ser divulgada en un medio de comunicación escrito de circulación nacional por el lapso de tres (3) días consecutivos. En la publicación debe constar que terceros que acrediten interés legítimo, puedan presentar sus objeciones ante ASFI sobre la reducción del capital fundacional, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de la última publicación, debiendo la IFD remitir a ASFI una (1) copia de dicha publicación.*

Artículo 7º - (Objeciones por reducción del capital fundacional) *ASFI pondrá en conocimiento de la IFD las objeciones recibidas, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, presente sus justificaciones. En caso de no existir objeciones de terceros, ASFI se pronunciará en conformidad con lo establecido en el Artículo 9º de la presente Sección.*

Artículo 8º - (Proceso de evaluación de la reducción del capital fundacional) *Los documentos remitidos por la IFD, conjuntamente con las objeciones presentadas por terceros, así como los respaldos relativos a que éstas hayan sido resueltas o desvirtuadas, serán evaluados por ASFI, quien a su vez podrá requerir la información complementaria que considere pertinente o realizar supervisiones in situ; debiendo la IFD presentar la misma en el plazo establecido para el efecto.*

Artículo 9º - (Autorización o rechazo sobre la reducción del capital fundacional) *Revisados los documentos de la IFD, así como las objeciones presentadas por terceros y las respectivas justificaciones si correspondieran, ASFI emitirá Resolución fundamentada autorizando o rechazando la reducción del capital fundacional.*

SECCIÓN 11: OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 1º - (Responsabilidad) *El Gerente General de la IFD, es responsable del cumplimiento y difusión interna del presente Reglamento.*

Artículo 2º - (Infracciones) *Se considerarán como infracciones específicas las siguientes:*

- a) *Realizar intermediación financiera y otros servicios financieros no considerados en*

el presente Reglamento y la LSF, sin autorización expresa de ASFI;

b) El incumplimiento a lo establecido en el presente Reglamento, normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras - UIF y demás normativa vigente;

c) Incluir en su publicidad y documentos emitidos, ofrecimientos y referencias inexactos;

d) Comprar bienes inmuebles que no sean destinados para uso propio o para el giro de la IFD;

e) Otorgar préstamos a los asociados de capital fundacional o capital ordinario, miembros de la Asamblea, directores, miembros de los comités y ejecutivos;

f) Otorgar préstamos con la garantía de certificados de capital fundacional u ordinario;

g) Realizar operaciones no concordantes con su objetivo y fin social;

h) No comunicar de manera inmediata operaciones sospechosas o inusuales;

i) Terciarizar el servicio prestado;

j) Constituir gravámenes sobre sus bienes en asuntos distintos a su giro social.

Artículo 3º - (Régimen de sanciones) *El incumplimiento o inobservancia al presente reglamento dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio.*

Artículo 4º - (Adecuación de Estatutos) *La IFD debe adecuar sus estatutos considerando lo establecido en las secciones 6 y 10 del presente Reglamento, en lo relativo a la reducción del capital fundacional y la inscripción de dichos documentos en el Registro de Personalidad Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por parte de la IFD que realice actividades financieras en más de un departamento.*

LIBRO 1º, TÍTULO I, CAPÍTULO IV

ANEXO 9: LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA ELABORACIÓN DE ESTATUTOS DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO

A continuación se exponen, de manera enunciativa y no limitativa, los lineamientos generales que la Institución Financiera de Desarrollo (IFD) debe considerar para la elaboración y/o adecuación de su Estatuto y la aprobación del mismo por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros promulgada el 21 de agosto de 2013 (LSF), la Resolución SB/034/2008 de 10 de marzo de 2008, el Reglamento para las Instituciones Financieras de Desarrollo y demás normas conexas.

1. Marco normativo y regulatorio aplicable.- *La IFD debe regir sus actividades conforme a las disposiciones contenidas en la LSF, la Resolución SB/034/2008 de 10 de marzo de 2008 y otras disposiciones reglamentarias aplicables.*

2. Constitución y Personalidad Jurídica.- *La IFD debe constituirse como una*

organización sin fines de lucro y contar con el reconocimiento de su personalidad jurídica emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas o el Gobierno Departamental Autónomo, según corresponda.

3. Características.- La IFD debe incorporar en su Estatuto el siguiente detalle:

a. Denominación de la entidad (la que debe incluir Institución Financiera de Desarrollo como parte del mismo);

b. Sigla de la entidad (la que necesariamente debe incluir IFD);

c. Duración;

d. Domicilio legal;

e. Tipo societario.

4. Naturaleza.- La IFD debe constituirse como una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro.

5. Objeto.- La IFD debe establecerse como entidad de intermediación financiera, constituida como organización sin fines de lucro, que prestara servicios financieros con un enfoque integral que incluye gestión social, buscando incidir favorablemente en el progreso económico y social de personas y organizaciones, así como contribuir al desarrollo sostenible del pequeño productor agropecuario y de la micro y pequeña empresa.

6. Ámbito geográfico.- La IFD podrá realizar operaciones a nivel nacional, pudiendo abrir sucursales y agencias en todo el país, previa autorización de ASFI para cada caso.

7. Capital primario y secundario.- La IFD, conforme lo establecido en la LSF, debe dividir su Capital en:

a. Capital primario. Este tiene carácter institucional y no podrá ser menor al equivalente de un millón quinientas mil (1.5000.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) y está constituido por: **i)** capital social (Fundacional y Ordinario), **ii)** Reservas legales **iii)** Aportes irrevocables pendientes de capitalización y **iv)** Otras reservas no distribuibles. El mismo que en ningún momento, después de las deducciones y ajustes realizados por ASFI, puede ser menor al siete por ciento (7%) de los activos y contingentes ponderados por factores de riesgo

b. Capital secundario.- Este comprende: i) obligaciones subordinadas con plazo de vencimiento superior a cinco (5) años, hasta el 50 % del capital primario; ii) Provisiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas.

En ningún caso, el capital secundario podrá exceder el cien por ciento (100%) del capital primario.

8. Destino y aplicación de reservas o excedentes.- La IFD debe establecer expresamente los Fondos de Reserva que considere necesarios para llevar a cabo sus operaciones, además de la constitución de la Reserva Legal conforme establece la LSF.

Los excedentes obtenidos por la IFD deben consolidarse íntegramente al capital fundacional, salvo que existieran aportes de capital ordinario, en cuyo caso podrá asignarse a los asociados de capital ordinario utilidades en forma proporcional a su participación en el mismos, siempre que con dicho reparto no se dejaren de cumplir las relaciones legales establecidas en la LSF y normas regulatorias de ASFI.

Las contribuciones o aportes a fines sociales, culturales y gremiales, se deben efectuar de acuerdo a lo previsto en el Artículo 469° de la LSF y dentro de los límites del Reglamento emitido por ASFI.

La IFD destinará además anualmente un porcentaje de sus utilidades para fines de cumplimiento de su función social, sin perjuicio de los programas que la propia entidad ejecute, conforme lo establecido en el Artículo 115° de la LSF.

9. Reducción de capital.- *La IFD debe establecer expresamente el tratamiento para la reducción de capital, de acuerdo a lo establecido en la legislación y normativa vigente.*

10. De los Asociados.- *Será considerado asociado de la IFD, cualquier persona natural o jurídica que cuente con certificado de capital fundacional o certificado de capital ordinario (que sustentan el aporte en efectivo realizado).*

a. Aportes de los asociados. *Los aportes realizados por los asociados como capital fundacional, al momento de su incorporación a la IFD no podrán ser restituidos bajo ninguna modalidad. Los aportes de capital ordinario se fundamentan en el fortalecimiento patrimonial y la expansión de la IFD.*

b. Procedimientos de incorporación, retiro voluntario o exclusión de asociados.- *La IFD debe establecer procedimientos para:*

i. La incorporación de nuevos asociados: *Se debe garantizar un procedimiento transparente que permita la objeción de los asociados y de ASFI.*

ii. *Asimismo, se debe establecer que la incorporación de nuevos asociados se enmarca en lo establecido en los Artículos 152° y 157° de la LSF.*

iii. El retiro voluntario: *Se debe garantizar un procedimiento rápido que permita al asociado la posibilidad de retirarse de la entidad. La renuncia en ningún caso liberará al asociado de su responsabilidad con la IFD y con ASFI, ni comprenderá la devolución de aportes en caso de que los mismos hayan sido constituidos como capital fundacional.*

iv. La exclusión de asociados temporal o definitivamente: *Se debe garantizar un procedimiento transparente que permita a la IFD separar temporal o definitivamente a sus asociados que incumplan obligaciones o provoquen graves perjuicios a la entidad. La exclusión en ningún caso liberará al asociado de su responsabilidad con la IFD y con ASFI.*

c. Derechos de los asociados. *La IFD debe reconocer a los asociados, mínimamente lo siguiente:*

- i. Igualdad de derechos y de representación para todos los asociados.*
- ii. Participar en las asambleas con voz y voto (voto limitado en función al certificado).*
- iii. Ser elector y elegido para las distintas funciones o responsabilidades institucionales conforme a su Estatuto;*
- iv. Requerir la información contable, balances, correspondencia, papeles de trabajo, archivos y demás documentación de la IFD;*
- v. Solicitar la realización de asambleas; y*
- vi. Supervisar el debido resguardo del patrimonio y salvaguardar el buen nombre y reputación de la IFD.*

d. Obligaciones de los asociados. Los asociados tienen las siguientes obligaciones:

- i. Cumplir con la Ley, las normas regulatorias del sistema financiero, el Estatuto, sus Reglamentos, y las resoluciones de las asambleas y del Directorio;*
- ii. Concurrir a las asambleas a las que fueren convocados; y*
- iii. Defender los intereses y apoyar el desarrollo y fortalecimiento de la IFD.*

e. Asociados Fundadores. Se debe señalar el procedimiento para determinar a sus asociados fundadores, precisando que será la Asamblea General de Asociados, la instancia que aprobará la nómina de los asociados, considerando asociado fundador a las personas naturales o jurídicas registradas y aprobadas en los registros correspondientes, en conformidad a lo establecido en la LSF, el Reglamento para IFD y su Estatuto.

11. Operaciones de intermediación financiera.- La IFD debe establecer las operaciones que realizará, las mismas que deben estar permitidas por las disposiciones legales.

12. Forma de Organización.- La IFD debe establecer los siguientes órganos: Asambleas o Juntas, Administración, Órganos de Control y Fiscalización Interna y Otros Comités, en el marco de lo establecido en la LSF y normativa Regulatoria emitida por ASFI.

a. Asambleas o Juntas de asociados. La IFD debe establecer las clases de Asambleas o Juntas, ya sean ordinarias o extraordinarias definiendo las atribuciones de cada una conforme a lo señalado en la LSF y disposiciones reglamentarias, en el marco de sanas prácticas de Gobierno Corporativo.

Asimismo, la IFD debe establecer la forma de convocatoria a las reuniones determinando claramente quienes están facultados para convocarlas, la forma de su publicación y el plazo para su convocatoria. Estos mecanismos deben siempre garantizar que todos los asociados o socios han sido notificados con el orden del día de cada reunión.

Finalmente, el Estatuto de la IFD debe señalar el quórum y la forma en que se

tomarán las decisiones para cada clase de Asamblea.

b. Administración

i. Directorio: La IFD debe establecer las atribuciones del Directorio conforme a lo señalado en la LSF y disposiciones reglamentarias, en el marco de sanas prácticas de Gobierno Corporativo, asegurando el cumplimiento de la misión institucional.

El Estatuto debe contemplar:

- Composición, recomendándose números impares de Directores.
- Requisitos para ser elegido Director (personales y profesionales para ocupar estos cargos, asegurando la idoneidad de cada Director).
- Prohibiciones e incompatibilidades.
- Responsabilidades frente a la sociedad, a los asociados o socios, y a terceros.
- Duración del mandato y régimen de sucesión.

ii. Nivel Ejecutivo: La IFD debe establecer las atribuciones del Gerente General conforme a lo señalado en la LSF y disposiciones reglamentarias, en el marco de sanas prácticas de Gobierno Corporativo, asegurando el cumplimiento de la misión institucional.

El Estatuto debe contemplar:

- Requisitos para ser elegido Gerente General y personal ejecutivo (personal y profesionales para ocupar estos cargos, asegurando su idoneidad).
- Prohibiciones e incompatibilidades.
- Responsabilidades frente a la sociedad, a los asociados o socios, y a terceros.

c. Órganos de Control y Fiscalización Interna.- La IFD debe establecer las atribuciones y los requisitos para su constitución, así como las prohibiciones e incompatibilidades para su ejercicio.

13. Marco Sancionatorio Interno.- El Estatuto debe incorporar normas, procedimientos y sanciones internas aplicables a directores, ejecutivos y funcionarios de la IFD.

14. Procedimiento de liquidación voluntaria, fusión o transformación.- La disolución voluntaria, fusión o transformación de la IFD será acordada por resolución expresa de la Asamblea General Extraordinaria o Junta, con el consentimiento de ASFI y cumpliendo con lo dispuesto por la LSF y demás normas conexas. La autorización de ASFI será publicada en un diario de circulación nacional.

15. Disposición General.- Toda modificación del Estatuto de la IFD, antes de ser aprobada por la Asamblea o Junta debe contar con autorización expresa de la ASFI..."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, el **CIDRE IFD** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/769/2019 DE 30 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, con base en los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, el párrafo III del Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: “Para reducir el capital de una entidad financiera se requerirá autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI”.

Que, el párrafo I del Artículo 217 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: “Las entidades de intermediación financiera privada, exceptuando las cooperativas de ahorro y crédito, de acuerdo a su naturaleza deberán mantener en todo momento, un capital pagado mínimo en moneda nacional equivalente a Unidades de Fomento a la Vivienda, de acuerdo al siguiente detalle: (...)

e) Para una Institución Financiera de Desarrollo, el equivalente a UFV1.500.000,00.- (Un Millón Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) (...)”.

Que, el párrafo II del precitado artículo determina que: “El tratamiento de aumentos y reducciones de capital de las entidades de intermediación financiera señaladas en el presente artículo, se regirán por lo establecido en el Artículo 157 de la presente Ley y la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para el efecto”.

Que, el Artículo 277 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, prevé que el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, siendo la constitución del capital fundacional el requisito de cumplimiento obligatorio para la creación y funcionamiento de la institución financiera de desarrollo, manteniendo el capital ordinario carácter complementario sin constituir requisito para la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo.

Que, el párrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: “El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso”.

Que, el Artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros señala que: “La Institución Financiera de Desarrollo respecto a constitución, funcionamiento y liquidación se rige por lo previsto en la presente Ley, las normas regulatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y, supletoriamente en todo cuanto no contravenga, por lo previsto por el Código Civil y Código de Comercio respecto a las sociedades anónimas”.

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...", realizada la compulsión de los argumentos expuestos por el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)** en su memorial presentado el 5 de agosto de 2019 contra la Resolución ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

II. ANTECEDENTES QUE PRECEDEN AL ACTO ADMINISTRATIVO EN ATAQUE Y FUNDAMENTACION.

- Que, en fecha 17 de julio de 2019, mediante CIRCULAR 614/2019 de la misma fecha, se publicó la **RESOLUCION ASFI/612/2019** de fecha 17 de julio de 2019; a través de la cual, esta Autoridad, bajo las consideraciones expuestas en esta, resuelve y dispone "Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO** contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al anexo adjunto, el cual forma parte de esta resolución".
- Que, conforme refiere la resolución en ataque a través de su anexo, se incorporan los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 4º en la Sección 11 del **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO** contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y adicionalmente, se incluye el numeral 9, en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado reglamento.
- Al respecto, corresponde remitirnos de forma puntual a los hechos y/o elementos específicos de estas modificaciones, sobre los cuales, se funda el presente recurso de revocatoria, siendo estos los siguientes:

Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 6

Artículo 5º.- (Reducción del capital fundacional)

La IFD debe solicitar a ASFI autorización para reducir su capital fundacional por absorción de pérdidas, adjuntando para el efecto la siguiente documentación:

a) Copia legalizada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, en la que conste que los representantes del **capital fundacional** y/o los tenedores de certificados de capital fundacional consideraron y aprobaron la reducción del capital fundacional, además de tratar de manera enunciativa y no limitativa los siguientes temas:

1. Monto de la reducción;
 2. Procedimiento mediante el cual se efectuará la reducción;
 3. Informe sobre la reducción de capital fundacional, emitido conforme lo establecido en el inciso b. del presente artículo.
- b) Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, el cual contenga mínimamente lo siguiente:**
1. Justificación y origen de la reducción de capital fundacional;
 2. **Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio;**
 3. La no afectación del capital pagado mínimo;
 4. La inexistencia de deficiencias en la constitución de provisiones;
 5. No se incumplan los límites técnicos y legales establecidos;
 6. Los efectos que dicha reducción tendría sobre la situación económica y financiera de la IFD;
 7. Dictamen de Auditoría Externa sin salvedades, respecto a su último ejercicio auditado.
 8. Medidas adoptadas por la IFD para evitar la recurrencia de los hechos que motivaron la reducción del capital fundacional.
- Que, de la transcripción del referido Artículo 5º incorporado a la Sección 6; del **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO** contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros mediante **ANEXO** de la **RESOLUCION ASF (sic)/612/2019** en ataque, se evidencia que, dicha disposición, no guarda armonía con los antecedentes y verdad material de las IFD'S emergentes del proceso de adecuación dispuesto mediante RESOLUCION SB 034/2008, cuyo capital social, se encuentra a la fecha registrado como capital fundacional, bajo las previsiones del Artículo 12º, Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO; es decir, que el registro de dicho capital social como capital fundacional, obedece únicamente al cumplimiento de lo dispuesto por esta Autoridad con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
 - Así también, resulta pertinente dejar en claro que, por mandato del Artículo 278 numeral 1. "...El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo

momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso, disposición de Ley que define el origen y la forma requerida para la constitución de Capital Fundacional de una IFD y el documento (Título) representativo del mismo, situación que reiteramos, no es aplicable a las IFD'S emergentes del proceso de adecuación iniciado al amparo de la RESOLUCION SB 034/2008, cuya estructura de capital social adecuada contablemente bajo registro de capital fundacional, no se origina bajo marco jurídico establecido por el 278 de la Ley 393 de Servicios Financieros.

Esta situación señora Directora, se constituye en el precedente fundamental para explicar la colusión del referido Artículo 5° incorporado a la Sección 6; del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros mediante ANEXO de la RESOLUCION ASFI/612/2019, con la naturaleza jurídica del capital social de las IFD'S emergentes del proceso de adecuación".

ANÁLISIS ASFI

*En primera instancia cabe aclarar que a través de la Resolución SB N° 0034/2008 de 10 de marzo de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso en lo principal: "Incorporar a las **INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO (IFD) u ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES FINANCIERAS**, al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, como entidades de intermediación financiera no bancaria, organizadas como fundaciones o asociaciones sin fines de lucro o sociedades civiles autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera y a prestar servicios integrales en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y normativa regulatoria dictada al efecto".*

*Mediante Resolución SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido actualmente en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), en el cual se establece en la Sección 2, el Proceso de Adecuación al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, hoy Ley N° 393 de Servicios Financieros, para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.*

Es necesario señalar que, durante el proceso de adecuación al ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión, las Instituciones Financieras Desarrollo que se encontraban en funcionamiento al 10 de marzo de 2008, debían adecuar su estructura y funcionamiento a la entonces Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras y posteriormente a la actual Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En este sentido, con el propósito de enmarcar la estructura del capital de las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD) en proceso de adecuación a las determinaciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de

Supervisión a través de la Resolución ASFI/634/2014, puesta en conocimiento mediante Circular ASFI/263/2014 ambas de 9 de septiembre de 2014, aprobó las modificaciones al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), estableciéndose en el Artículo 12º, Sección 2, el registro como capital fundacional de los aportes que se encontraban establecidos como capital social, correspondientes a donaciones y reinversión de utilidades, conllevando dicho registro no sólo a una exposición contable, sino también su reconocimiento y adecuación como capital fundacional propio de una IFD con Licencia de Funcionamiento, capital que está sujeto a todas las disposiciones de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros y la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus competencias, como señala el Artículo 294 de la citada Ley: "La Institución Financiera de Desarrollo respecto a constitución, **funcionamiento** y liquidación **se rige por lo previsto en la presente Ley, las normas regulatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI** y, supletoriamente en todo cuanto no contravenga, por lo previsto por el Código Civil y Código de Comercio respecto a las sociedades anónimas" (Resaltado nuestro).

Por lo tanto, corresponde recordar al recurrente, que para su adecuación y posterior obtención de la Licencia de Funcionamiento como Institución Financiera de Desarrollo, debía cumplir con lo estipulado en el Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, vale decir, contar con capital fundacional, a efectos de su funcionamiento como IFD de acuerdo a lo previsto en la citada Ley.

En este contexto, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos operativos y documentales, esta Autoridad de Supervisión a través de Resolución ASFI/799/2016 de 9 de septiembre de 2016, otorgó Licencia de Funcionamiento al **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)** con inicio de operaciones el 21 de noviembre de 2016, para realizar a nivel nacional las operaciones pasivas, activas y contingentes y de servicios que se encuentran comprendidas en los Artículos 1 y 2, Sección 4 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas y Servicios Financieros y Código de Comercio, en lo pertinente y toda la normativa conexas.

Es decir que, una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento, el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)** cuenta con capital fundacional para su funcionamiento, el mismo que tiene las características y limitaciones (aportes definitivos, irrevocables que no pueden ser objeto de retiro, separación o reembolso) establecidas en el Parágrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no correspondiendo alegar que no mantiene un capital fundacional, por haber sido conformado dentro del proceso de adecuación con un capital social único, deducción equivocada del recurrente, considerando que todas las Instituciones Financieras de Desarrollo una vez obtenida su Licencia de Funcionamiento gozan de igual tratamiento, hayan ingresado al proceso de adecuación o no, siendo aplicable y de estricto cumplimiento la normativa vigente.

Ahora bien, en el marco de lo establecido por el inciso t), párrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se encuentra facultada a emitir normativa prudencial de carácter general, en este sentido, el Artículo 5° y siguientes de la Sección 6 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, fue incorporado con base en lo estipulado en los artículos 157 y 217 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establecen que para el tratamiento de la reducción de capital de las entidades financieras, incluidas las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD), requieren de autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo cual, el lineamiento incluido tiene fundamentación legal para su incorporación.

Adicionalmente, cabe señalar que el Artículo 5° de la Sección antes citada, también guarda relación con lo establecido en el Artículo 277 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a que el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, teniendo este último carácter complementario según el citado artículo, habiéndose regulado sólo el tratamiento de la reducción del capital fundacional, toda vez que al presente, si bien se cuentan con lineamientos para la constitución de capital ordinario, tal como se detalla en la Sección 7 del mismo Reglamento, ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción, sin perjuicio que se valore posteriormente la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

- Por otra parte, y no obstante lo expuesto, observamos también, que al momento de reglamentarse a través del referido Artículo 5° incorporado a la Sección 6; del **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, en el inciso b), referido a los requisitos que debe contener el Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, esta Autoridad, entre otros requisitos, dispuso el siguiente: 2. Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio.
- Que, entendida e interpretada dicha disposición normativa bajo el método literal, se extrae que, para llevar adelante la reducción del capital fundacional, previamente se hayan afectado las demás cuentas del patrimonio; entre estas, la del capital ordinario naturalmente, situación que atenta contra los intereses, derechos y patrimonio de los Asociados y/o futuros aportantes al capital ordinario, cuyos aportes se encontrarían expuestos a afectación total por pérdidas en grado preferido al capital fundacional, generando desequilibrio entre ambas clases de Asociados (fundacionales y ordinarios) en contravención del criterio de tratamiento de los resultados dispuesto por el Artículo 280° de la Ley de Servicios Financieros y las disposiciones supletorias contenidas en los Artículos 125, 127 (9) y 141 del Código de Comercio."

ANÁLISIS ASFI

Es preciso señalar que el párrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, dispone que los aportes correspondientes al capital fundacional de las IFD, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso. Asimismo, el Artículo 279 dispone que el capital ordinario sea conformado por aportes de personas naturales o jurídicas con fines de fortalecimiento patrimonial y expansión de la Institución Financiera de Desarrollo, señalando el Artículo 281 de la mencionada Ley, que la responsabilidad de los tenedores de certificados de aportación fundacional y ordinario, se limita al monto de sus aportaciones.

Ahora bien, la parte pertinente del Artículo 294 del mismo cuerpo legal, establece que son aplicables para el funcionamiento de las IFD, de forma supletoria, en todo cuanto no contravenga la precitada Ley y las disposiciones del Código de Comercio previstas para las Sociedades Anónimas, en este sentido, el Artículo 353 del mencionado Código, considera la reducción del capital por absorción de pérdidas, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social.

Por lo tanto, conforme a las señaladas disposiciones se consideró pertinente incorporar en el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, directrices que contemplen el tratamiento para la reducción de capital fundacional exclusivamente para la absorción de pérdidas, pero únicamente cuando previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio.

*Con relación a lo señalado por el recurrente, respecto a que esta situación sería atentatoria contra los intereses, derechos y patrimonio de los Asociados y/o futuros aportantes de capital ordinario, cabe recordar al **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)** lo dispuesto por el mencionado Parágrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entendiendo que el capital fundacional es definitivo, irrevocable y no puede ser objeto de retiro, reembolso o separación, no obstante, en caso de pérdidas, se podrá disponer de este monto, como última opción, por lo tanto, no resulta atentatorio, considerando que los aportantes de capital ordinario son responsables hasta el monto de sus aportes conforme lo señala el Artículo 281 de la mencionada Ley, cuyo monto no tiene las mismas limitantes o características del capital fundacional, no existiendo un desequilibrio entre las clases de asociados (fundacionales y ordinarios), aspectos ya determinados en la normativa señalada precedentemente.*

Por otra parte, respecto a que dicha disposición sería contraria a lo establecido en el Artículo 280 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros haciendo referencia a los Artículos 125, 127 numeral 9 y 141 del Código de Comercio, corresponde señalar que el citado Artículo 280 refiere al tratamiento de utilidades de la gestión y no así al tratamiento en caso de pérdidas como es el caso de la normativa incorporada al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, aclarando que dicha disposición únicamente considera la reducción del capital fundacional no del capital ordinario.

Ahora bien, el Parágrafo I del Artículo 273 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que las Instituciones Financieras de Desarrollo se constituyen como

organizaciones sin fines de lucro, con personalidad jurídica propia, regidas bajo lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias, conforme establece el Artículo 274 del mencionado cuerpo legal.

Por lo tanto, no corresponde que el recurrente pretenda tergiversar la aplicación de los Artículos 125, 127 y 141 del Código de Comercio, mismos que hacen referencia a la conformación de sociedades comerciales, cuando como es de su conocimiento dicho aspecto no es aplicable a las Instituciones Financieras de Desarrollo, si bien el Artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros menciona la aplicación supletoria del Código de Comercio, se aclara que es en todo cuanto no contravenga la precitada Ley, en este sentido, no se presenta ningún tipo de contravención alegada por el recurrente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

*En este sentido y bajo estas consideraciones, creemos pertinente y necesario, recurrir ante esta Autoridad para que proceda a subsanar y/o enmendar los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 4º en la Sección 11 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y numeral 9, en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado reglamento aprobado mediante RESOLUCION ASFI/612/2019 (en ataque), confirmando parcialmente esta, y adecuando la terminología y su ubicación dentro del **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, como reglamento para la "**reducción de capital social**", de forma tal, que dicha normativa, resulte aplicable a las IFD's emergentes del proceso de adecuación, tanto en lo referido a su capital social registrado como capital fundacional; como también, en lo referido a futuros aportes que pudiesen realizarse para constituir capital fundacional y/o capital ordinario en el marco de la Ley 393 de Servicios Financieros.*

III. PETICIÓN

*En virtud de los antecedentes y fundamentos expuestos en el presente escrito y al amparo de los Artículos 36 (a), 43 (a), 47 y siguientes del DECRETO SUPREMO N° 27175 15 (sic) DE SEPTIEMBRE DE 2003 que reglamenta la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera; interponemos **RECURSO DE REVOCATORIA** en contra de la **RESOLUCION ASFI/612/2019** de fecha 17 de julio de 2019 expedida por esta Autoridad de Supervisión, en condición de Directora General Ejecutiva a.i. de la **AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)**, solicitando que, previo análisis del presente recurso, su Autoridad dicte resolución **CONFIRMATORIA PARCIAL**, modificando parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida adecuando la terminología y ubicación de la misma dentro del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, como reglamento para la "**reducción de capital social**".*

MÁS OTROSI – *Se tenga en cuenta que, el presente recurso, recoge parte la posición*

manifiesta del gremio FINRURAL transmitido a esta Autoridad mediante nota FR-187/2019 de fecha 24.07.2019”.

ANÁLISIS ASFI

Con relación a la modificación de la terminología y ubicación de los artículos incorporados al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, haciendo referencia a la “reducción de capital social”, dicho aspecto no corresponde, toda vez que los artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la Sección 6; Artículo 4° de la Sección 11 y el numeral 9 del Anexo 9 “Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo” incorporados, están relacionados exclusivamente a la reducción del capital fundacional y no así del capital ordinario, teniendo éstos diferente naturaleza y características, por lo que, hacer referencia a la reducción de capital social, no condice con lo dispuesto en la normativa vigente y aplicable, además corresponde reiterar que las entidades que ingresaron al proceso de adecuación no tienen un tratamiento diferenciado, siendo aplicable la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y normativa conexas una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento.

Adicionalmente, se reitera que, al presente, si bien se cuentan con lineamientos para la constitución de capital ordinario, tal como se detalla en la Sección 7 del mencionado Reglamento, ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción, sin perjuicio que se valore posteriormente la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario, por lo tanto, esta Autoridad de Supervisión no evidencia ningún perjuicio demostrado o lesión de derechos que hubiera generado la incorporación de la normativa señalada precedentemente, correspondiendo rechazar lo impetrado.

*Con relación a lo señalado en el Más Otrosí, esta Autoridad de Supervisión a través de carta ASFI/DNP/R-169082/2019 de 15 de agosto de 2019 dio respuesta a la carta FR-187/2019 recibida el 24 de julio de 2019, haciendo conocer a la Asociación de Instituciones Financieras de Desarrollo “FINRURAL” que, al haberse interpuesto el Recurso de Revocatoria por el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)**, las consultas efectuadas serán realizadas una vez concluya el presente proceso recursivo.*

CONSIDERANDO:

*Que, los Informes ASFI/DNP/R-170118/2019 y ASFI/DAJ/R-181844/2019 de 16 y 30 de agosto de 2019, concluyen señalando que los argumentos expuestos por el **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD)** en su Recurso de Revocatoria parcial, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar parcialmente la Resolución ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar totalmente la citada Resolución...”*

4. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, el **CIDRE IFD** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 de 30 de agosto de 2019, exponiendo los alegatos que se transcriben a continuación:

"...II. EXPOSICION DE ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS.

- *Tal como fue expuesto a través del recurso de revocatoria, en fecha 17 de julio de 2019, mediante CIRCULAR 614/2019 de la misma fecha, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), publicó la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019; mediante la cual, resuelve y dispone:*

"...Aprobar y poner en vigencia las MODIFICACIONES AL REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al anexo adjunto, el cual forma parte de esta resolución..."

- *Que, conforme refiere la referida resolución, a través de su anexo, se incorporan los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 4º en la Sección 11 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y adicionalmente, se incluye el numeral 9, en el Anexo 9 "...Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo..." del citado reglamento.*
- *Que, como fue expuesto a través del recurso de revocatoria, corresponde remitirnos de forma puntual a los hechos y/o elementos específicos de estas modificaciones, sobre los cuales se sustentó en primera instancia el recurso de revocatoria interpuesto por CIDRE IFD y que no fueron debidamente considerados al momento de dictarse la Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019 (en ataque); a través del cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió el recurso de Revocatoria interpuesto por CIDRE IFD en fecha 05 de agosto de 2019 contra la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019, que aprobó las MODIFICACIONES AL REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO en lo que refiere a la reducción del capital fundacional, modificaciones que no consideraron la naturaleza jurídica y estructura real del capital de las actuales IFD'S emergentes del proceso de adecuación reglado a partir de la Resolución SB 0034/2008 (únicas existentes a la fecha), reglamentando únicamente, una tipología de capital creado a partir de la Ley 393 de Servicios Financieros como requisito para su **constitución y obtención de registro** del tipo de entidad financiera privada denominado "Institución Financiera de Desarrollo", omitiendo esta Autoridad, considerar la verdad material y naturaleza jurídica histórica del capital social de las entidades como CIDRE IFD, quienes orientamos contablemente los registros de nuestro capital social a la sub cuenta de capital fundacional por mandato regulatorio para fines de adecuación, cuyo tratamiento y reducción, deberá necesariamente ser considerado como una reducción de capital social, lo cual*

además, permitirá que dicho tratamiento, se aplique proporcionalmente a todas las sub cuentas contenidas en la cuenta de capital social.

- *Bajo esta aclaración, al momento de interponerse el recurso de revocatoria, nos remitimos puntualmente a los siguientes hechos y/o elementos que motivan la impugnación:*

Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 6

Artículo 5º - (Reducción del capital fundacional)

La IFD debe solicitar a ASFI autorización para reducir su capital fundacional por absorción de pérdidas, adjuntando para el efecto la siguiente documentación:

a) *Copia legalizada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, en la que conste que los representantes del capital fundacional y/o los tenedores de certificados de capital fundacional consideraron y aprobaron la reducción del capital fundacional, además de tratar de manera enunciativa y no limitativa los siguientes temas:*

- 1. Monto de la reducción;*
- 2. Procedimiento mediante el cual se efectuará la reducción;*
- 3. Informe sobre la reducción de capital fundacional, emitido conforme lo establecido en el inciso b. del presente artículo.*

b) *Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, el cual contenga mínimamente lo siguiente:*

- 1. Justificación y origen de la reducción de capital fundacional;*
- 2. Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio;***
- 3. La no afectación del capital pagado mínimo;*
- 4. La inexistencia de deficiencias en la constitución de provisiones;*
- 5. No se incumplan los límites técnicos y legales establecidos;*
- 6. Los efectos que dicha reducción tendría sobre la situación económica y financiera de la IFD;*
- 7. Dictamen de Auditoria Externa sin salvedades, respecto a su último ejercicio auditado.*
- 8. Medidas adoptadas por la IFD para evitar la recurrencia de los hechos que motivaron la reducción del capital fundacional.*

1) Que, de la transcripción del referido Artículo 5º incorporado a la Sección 6; del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros mediante ANEXO de la RESOLUCION ASFI/612/2019, se evidencia por una parte que, dicha disposición, no guarda armonía con los antecedentes y verdad material de las IFD'S emergentes del proceso de adecuación dispuesto mediante **RESOLUCION SB 034/2008**, cuyo capital social, se encuentra a la fecha registrado como capital fundacional, bajo las previsiones del **Artículo 12º, Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**; es decir, que el registro de dicho capital social como capital fundacional, obedece únicamente al cumplimiento de lo dispuesto por esta Autoridad con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros.

Así también, a través del recurso de revocatoria, se dejó claro ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que, por mandato del Artículo 278 numeral I. de la Ley 393 de Servicios Financieros se tiene que: "...El Capital Fundacional **se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo**, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la referida Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso...", disposición de Ley que definió el **origen y la forma** requerida para la constitución de Capital Fundacional de una IFD y el documento (Titulo) representativo del mismo (certificado de capital fundacional), situación que aclaramos, no es aplicable a las IFD'S emergentes del proceso de adecuación iniciado al amparo de la RESOLUCION SB 034/2008, cuya estructura de capital social, fue adecuada contablemente bajo registro de capital fundacional, precisamente por la naturaleza jurídica de nuestra creación, la cual no se origina bajo marco jurídico establecido por el 278 de la Ley 393 de Servicios Financieros.

En este sentido, al momento de interponer el recurso de revocatoria, aclaramos ante la Autoridad de Supervisión, que dicha situación, se constituye en el precedente fundamental para explicar la colusión del referido **Artículo 5º incorporado a la Sección 6; del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros mediante ANEXO de la RESOLUCION ASFI/612/2019**, con la naturaleza jurídica del capital social de las IFD'S emergentes del proceso de adecuación.

2) Por otra parte, observamos también, que al momento de reglamentarse a través del referido **Artículo 5º incorporado a la Sección 6; del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, en el inciso b)**, referido a los requisitos que debe contener el Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, la referida Autoridad, dispuso, entre otros requisitos, el siguiente **2. Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio.**

Que, entendida e interpretada dicha disposición normativa bajo el **método literal**, se extrae que, para llevar adelante la reducción del capital fundacional, previamente se hayan afectado las demás cuentas del patrimonio; entre estas, la del capital ordinario naturalmente, situación que atenta contra los intereses, derechos y patrimonio de los Asociados y/o futuros aportantes al capital ordinario, cuyos aportes se encontrarían expuestos a una afectación total por pérdidas en grado preferido al capital fundacional, generando desequilibrio entre ambas clases de Asociados (fundacionales y ordinarios) en contravención del criterio de tratamiento de los resultados dispuesto por el Artículo 280º de la Ley de Servicios Financieros y las disposiciones supletorias contenidas en los Artículos 125, 127 (9) y 141 del Código de Comercio.

Bajo estas consideraciones, recurrimos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pidiendo, mediante recurso de revocatoria, la confirmación parcial de la RESOLUCION ASFI/612/2019, y en consecuencia, **la modificación parcial** del mismo con relación a los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 4º en la Sección 11 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y numeral 9, en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado reglamento, adecuando la **terminología y la ubicación** del mismo dentro del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, como reglamento para la "**reducción de capital social**", de forma tal, que dicha normativa, resulte aplicable a las IFD's emergentes del proceso de adecuación, tanto en lo referido a su capital social registrado como capital fundacional; como también, en lo referido a futuros aportes que pudiesen realizarse para constituir capital fundacional y/o capital ordinario en el marco de la Ley 393 de Servicios Financieros, y además, permita la **afectación proporcional de la cuenta de capital social** sin requisito de afectación a la sub cuenta de capital ordinario con preferencia a la afectación de la sub cuenta de capital fundacional.

3) Fue bajo estos elementos y fundamentos, que, mediante escrito presentado por CIDRE IFD en fecha 05 de agosto de 2019 ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, interpusimos Recurso de Revocatoria en contra de la **RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019**, expedida por la Lic. Ivette Espinoza Vásquez, en su condición de Directora General Ejecutiva a.i. de la **AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)**.

4) Que atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto por CIDRE IFD, la Autoridad recurrida, mediante **Resolución ASFI/769/2019** de fecha 30 de agosto de 2019 (en ataque); la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve confirmar totalmente la **RESOLUCION ASFI/612/2019** de fecha 17 de julio de 2019, bajo las siguientes consideraciones:

ANÁLISIS ASFI

En primera instancia cabe aclarar que a través de la Resolución SB N° 0034/2008 de 10 de marzo de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso en lo principal: "Incorporar a las INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO (IFD) u

ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES FINANCIERAS, al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, como entidades de intermediación financiera no bancaria, organizadas como fundaciones o **asociaciones sin fines de lucro** o sociedades civiles autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera y a prestar servicios integrales en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y normativa regulatoria dictada al efecto”.

Mediante Resolución SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobó el **REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO**, contenido actualmente en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), en el cual se establece en la Sección 2, el Proceso de Adecuación al ámbito de aplicación de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, hoy Ley N° 393 de Servicios Financieros, para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.

Es necesario señalar que, durante el proceso de adecuación al ámbito de supervisión de esta Autoridad de Supervisión, las Instituciones Financieras Desarrollo que se encontraban en funcionamiento al 10 de marzo de 2008, debían adecuar su estructura y funcionamiento a la entonces Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras y posteriormente a la actual Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En este sentido, con el propósito de enmarcar la estructura del capital de las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD) en proceso de adecuación a las determinaciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión a través de la Resolución ASFI/634/2014, puesta en conocimiento mediante Circular ASFI/263/2014 ambas de 9 de septiembre de 2014, aprobó las modificaciones al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), estableciéndose en el **Artículo 12°**, Sección 2, **el registro como capital fundacional de los aportes que se encontraban establecidos como capital social**, correspondientes a donaciones y reinversión de utilidades, **conllevando dicho registro no sólo a una exposición contable**, sino también su **reconocimiento y adecuación** como capital fundacional propio de una IFD con Licencia de Funcionamiento, capital que está sujeto a todas las disposiciones de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros y la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus competencias, como señala el Artículo 294 de la citada Ley: "La Institución Financiera de Desarrollo respecto a constitución, funcionamiento y liquidación se rige por lo previsto en la presente Ley, las normas regulatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y, **supletoriamente** en todo cuanto **no contravenga**, por lo previsto por el **Código Civil y Código de Comercio** respecto a las sociedades anónimas". Por lo tanto, corresponde recordar al recurrente, que para su adecuación y posterior obtención de la Licencia de Funcionamiento como Institución Financiera de Desarrollo, debía cumplir con lo estipulado en el Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, vale decir, contar con capital fundacional, a efectos de su funcionamiento como IFD de acuerdo a lo previsto en la citada Ley (los resaltados y subrayados son nuestros).

En este contexto, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos operativos y documentales, esta Autoridad de Supervisión a través de Resolución ASFI/799/2016 de 9 de septiembre de 2016, otorgó Licencia de Funcionamiento al CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD) con inicio de operaciones el 21 de noviembre de 2016, para realizar a nivel nacional las operaciones pasivas, activas y contingentes y de servicios que se encuentran comprendidas en los Artículos 1 y 2, Sección 4 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas y Servicios Financieros y Código de Comercio, en lo pertinente y toda la normativa conexas.

Es decir que, una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento, el CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL- INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD) cuenta con capital fundacional para su funcionamiento, el mismo que tiene las características y limitaciones (aportes definitivos, irrevocables que no pueden ser objeto de retiro, separación o reembolso) establecidas en el Parágrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no correspondiendo alegar que no mantiene un capital fundacional, por haber sido conformado dentro del proceso de adecuación con un capital social único, deducción equivocada del recurrente, considerando que todas las Instituciones Financieras de Desarrollo una vez obtenida su Licencia de Funcionamiento gozan de igual tratamiento, hayan ingresado al proceso de adecuación o no, siendo aplicable y de estricto cumplimiento la normativa vigente.

Ahora bien, en el marco de lo establecido por el inciso t), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se encuentra facultada a emitir normativa prudencial de carácter general, en este sentido, el Artículo 5º y siguientes de la Sección 6 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, fue incorporado con base en lo estipulado en los artículos 157 y 217 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establecen que para el tratamiento de la reducción de capital de las entidades financieras, incluidas las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD), requieren de autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo cual, el lineamiento incluido tiene fundamentación legal para su incorporación..."

- *Del análisis preliminar realizado por ASFI al momento de dictar la **Resolución ASFI/769/2019**, esta Autoridad, tergiversa la realidad jurídica del capital social de CIDRE IFD como entidad emergente del proceso de adecuación iniciado a partir de la resolución SB 034/2008; así también, intenta sustentar la validez y legalidad del acto impugnado, sobre evidentes contradicciones de aplicabilidad normativa, vulnerando de esta forma, los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, irretroactividad y jerarquía normativa, actos que sin duda, vulneran los derechos civiles de nuestra asociación en lo que refiere a la libertad de asociación, derecho a la propiedad privada, al patrimonio y el derecho a la igualdad.*
- *Al respecto, ponemos en conocimiento de la autoridad jerárquica, acerca de la existencia de una posición institucional expuesta mediante nota ASFI/DNP/R-*

89805/2015 de fecha 05 de junio de 2015, a través de la cual, esta Autoridad, entre otros aspectos, atendiendo la carta FR-097/2015 de fecha 28.04.2015 remitida por FINRURAL con relación al alcance e interpretación del referido Artículo 12º de la Sección 2. (Adecuación Capital Fundacional), aclaro que:

"...El propósito de este Artículo, es el de **adecuar la estructura de capital de la IFD en funcionamiento (asociación civil o fundación) a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (características y requisitos), orientando los registros existentes en el patrimonio a lo establecido por el artículo 277 de la citada ley...**"
(las negrillas son nuestras)

- Esta posición institucional que ahora la Autoridad pretende desconocer guarda congruencia y armonía con las disposiciones de la Ley 393 de Servicios Financieros, siendo claro que, por mandato del Artículo 278 numeral I. de esta "...El **Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo**, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. **Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso...**", disposición de Ley que define **el origen y la forma requerida para la constitución de Capital Fundacional de una IFD y el documento (Titulo) representativo del mismo**, situación que reiteramos, no es aplicable a las IFD'S emergentes del proceso de adecuación iniciado al amparo de la RESOLUCION SB 034/2008, cuya estructura de capital social, fue orientada contablemente bajo registro del mismo en la sub cuenta de capital fundacional, y no se origina bajo marco jurídico establecido por el 278 de la Ley 393 de Servicios Financieros (las negrillas son nuestras).
- Que, el pretender interpretar esta "**orientación de registro contable**" instituido por normativa emitida por la ASFI, como un **acto de liberalidad** ejecutado por los miembros de nuestra Asociación para **afectar de forma definitiva e irrevocable** el capital social de CIDRE, abarcaría el desconocimiento y supresión del instituto jurídico de la "**Donación**", instituido y regulado a través del Artículo 660 y siguientes del Código Civil, el cual, para nacer a la vida jurídica, requiere la concurrencia de dos elementos sustanciales, como son, la **expresión de la voluntad de donar** y la materialización de esta voluntad a través de **documento público**, bajo sanción de nulidad.
- Bajo estas consideraciones, resulta evidente que el análisis desarrollado por ASFI a través de la **Resolución ASFI/769/2019** respecto a la interpretación y alcance del referido Artículo 12º, Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, distorsiona el sentido y objeto de esta normativa (instituida para las IFD's en proceso de adecuación), la cual evidentemente fue instituida para viabilizar el proceso de adecuación, salvaguardando y respetando los principios a la **seguridad jurídica, legalidad, irretroactividad y jerarquía normativa**, voluntad que creemos, expresó el regulador a través de dicha disposición normativa en estricto apego a la Constitución Política del Estado y las Leyes, salvaguardando los **derechos civiles de nuestra asociación en lo que refiere a la libertad de asociación, derecho a la propiedad privada y al patrimonio instituidos por los artículos 52º y 56º de la CPE,**

respecto a los cuales, tanto este órgano rector, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, han establecido a través del tiempo, precedentes administrativos de interpretación, los cuales a su vez, han sido acogidos como línea jurisprudencial para su debida aplicación por las instituciones del estado, bajo el siguiente entendimiento e interpretación para cada uno de estos:

a) Respeto a la Seguridad Jurídica

"...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, **observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes**, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo..." (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011**).

b) Respeto al Principio de legalidad

Significa el sometimiento de la administración al derecho, **para garantizar la situación jurídica de los regulados frente a la actividad administrativa**: en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Este principio se encuentra plenamente reconocido por el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 al decir: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2009 de 22 de octubre de 2009**).

c) Respeto a la irretroactividad

"... la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."

De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación.

- En este sentido, la Ex SBEF en las Resoluciones SB 034/2008 y SB N° 199/2008, respectivamente, resolvió por una parte, "Incorporar a las INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO (IFD) u ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES FINANCIERAS, al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, como entidades de intermediación financiera no bancaria,

organizadas como fundaciones o **asociaciones sin fines de lucro** o sociedades civiles autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera y a prestar servicios integrales en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y normativa regulatoria dictada al efecto, estableciendo para dicho fin, Mediante Resolución SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008, el REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, bajo el cual, CIDRE se benefició con la obtención de su **Certificado de Adecuación**, a partir del cual, dio inicio al proceso de incorporación al ámbito de la entonces ley de Bancos 1488 hoy Ley 393 de Servicios Financieros, concluyendo el mismo, con la obtención de la Licencia de Funcionamiento bajo sanción de extinción y liquidación en caso de incumplimiento.

- Bajo estas consideraciones, y haciendo una correcta apreciación de los hechos en cuanto a lo que se entiende por **irretroactividad**, se tiene claro en el presente caso que, **la orientación contable del capital social en la sub cuenta de capital fundacional**, no constituye un acto de afectación patrimonial definitiva emergente de una donación a efectos de la constitución y/o funcionamiento de la IFD, situación que evidentemente, resulta aplicable únicamente, para el caso de constitución de una nueva IFD a partir de la promulgación de la Ley 393 de Servicios Financieros, y que además, surtirá los efectos de ley para los asociados fundadores de la nueva entidad, una vez materializados los aportes para dicho fin, beneficiándose estos, de los respectivos **certificados de capital fundacional**, situación que, en el caso de las IFD's emergentes del proceso de adecuación, quienes orientamos contablemente nuestro capital social a la sub cuenta de capital fundacional con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mal podría haber generado la emisión de certificados de capital fundacional, situación debidamente prevista y salvaguardada por el regulador a través del referido 12°, Libro 1°, Título I, Capítulo IV, Sección 2 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, **inciso b.**, el cual establece que, además de realizar el registro referido, la entidad deberá "... Establecer en Asamblea de Asociados el número de asociados fundadores, que representarán el capital fundacional, **quienes no se harán beneficiarios de la emisión de certificados de capital fundacional**, sin embargo, tendrán derecho a un voto en las Asambleas en los temas de su competencia. **Posteriormente**, el capital fundacional puede ser fortalecido con **recursos de donación de otras fuentes**, en cuyo caso **se emitirán los certificados de capital fundacional** correspondientes al momento del abono en efectivo de los fondos..."
- Estas disposiciones normativas, fueron instituidas por el regulador con carácter previo al otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento a las IFD's emergentes del proceso de adecuación, constituyéndose de esta manera, en las condiciones previas y claras para la conclusión del proceso de adecuación, cuya interpretación hoy, no admite tergiversaciones; mas aun estas, pretende dar por hecho la **consolidación tacita** de actos jurídicos cuya solemnidad y formalidad resultan ineludibles ante la Ley, al pretender interpretar un acto contable, como acto jurídico de disposición patrimonial irrevocable como lo es **"la donación"**.

d) Violación del derecho a la libertad de asociación y de la Jerarquía Normativa

El derecho a la libertad de asociación, contenido en el art. 21.4 y 52° I - II de la CPE cuyo ejercicio se encuentra resguardado y protegido constitucionalmente también, bajo las previsiones del Artículo ° (sic) 311 - I y II -(5) de la CPE, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito.

En ese entendido, este precepto constitucional guarda también relación con el art 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual sostiene: "Artículo 16. Libertad de Asociación

- 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*
- 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás..."*

Es así, que el contenido de este artículo 16 se traduce a su vez en un derecho y una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse.

*En ese entendido, la libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su **permanencia y estabilidad**, el carácter ideal o espiritual de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.*

*En cambio, puede considerarse que se **viola la libertad de asociarse**, cuando se **imponen restricciones arbitrarias tendientes a poner fin a la asociación, hacerla más gravosa o impedir el ejercicio de este.***

Sobre este particular, dentro de los alcances del principio de jerarquía constitucional, el Tribunal Constitucional, ha desarrollado una línea jurisprudencial amplia expresada en Sentencias Constitucionales, como la SC 0354/2005-R de 12 de abril, expresando que:

"(...) este Tribunal, en las SSCC 0013/2003 y 0060/2003, sobre el principio de jerarquía

normativa y los límites de la potestad reglamentaria del órgano ejecutivo, ha establecido: (...) Que, uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el **principio de la jerarquía**, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que **una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango (...)**".

De tal forma, que a partir de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia podemos manifestar que el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, contenidos en el Art. 410.11 de la Constitución Política del Estado, supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos, los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución. De tal forma que una norma inferior, como un reglamento, una ley o un código, no pueden contravenir lo que establece la norma suprema. Necesariamente, para hacer el análisis de fondo, habrá de referirse a lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 331 que refiere: "Las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión del Ahorro, son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y la ley", disposición que debe ser observada por la administración y los administrados.

Bajo este entendido, se tiene que,

...En toda norma jurídica se identifica tres elementos esenciales: la generalidad, la abstracción y la coercibilidad.

La generalidad de la norma, según A. Dabin implica que la misma debe ser concebida fuera de toda consideración individual.

La abstracción de la norma se da en función a que toda norma jurídica no está diseñada para un caso concreto o individual sino para todos los casos que se enmarquen en el concepto jurídico o tipo, que integra el supuesto normativo.

La coercibilidad como tercer carácter, que no hace al elemento esencial, sino a la cualidad de la norma, que permite su aplicabilidad para hacer efectiva la norma que no es cumplida de manera voluntaria.

En el caso concreto, interesa el elemento configurativo de la norma jurídica, cual es la abstracción, ya que la misma norma (Artículo 12º, Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 de la RNSF) establece entre otras cosas que: "... Con el propósito de **enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación** a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de

la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades...”

*Debido a la abstracción de la norma como elemento configurativo, se tiene que, la reglamentación aludida, dispone taxativamente que, para efectos de adecuación de la estructura de capital de la IFD en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley 393 de Servicios Financieros, esta debía **enmarcar dicha estructura** a partir de un **registro** y no así de un acto de disposición irrevocable que formalice la donación de su capital social.*

Dicha interpretación, garantiza, por una parte, el derecho a la libre asociación en las formas previstas por ley, en el caso de CIDRE IFD, reconociéndole su existencia como tal, bajo las previsiones del Artículo 52 al 66 del Código Civil Boliviano como "Asociación Civil sin fines de lucro", sin perturbar su naturaleza jurídica al pretender concebir que la misma, para adecuarse a la Ley 393 de Servicios Financieros Artículo 277º, deba renunciar a esta.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de la fundamentación contenida en la Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019 (en ataque); a través del cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el recurso de Revocatoria interpuesto por CIDRE IFD en fecha 05 de agosto de 2019 contra la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019, dicha Autoridad de Supervisión, establece entre otras consideraciones, que:

*"...Adicionalmente, cabe señalar que el Artículo 5º de la Sección antes citada, también guarda relación con lo establecida en el Artículo 277 de la Ley N° 333 de Servicios Financieras, referida a que el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, teniendo este último carácter complementario según el citado artículo, **habiéndose, regulado sólo el tratamiento de la reducción del capital fundacional**, toda vez que al presente, si bien se cuentan con lineamientos para la constitución de capital ordinario, tal como se detalla en la Sección 7 del mismo Reglamento, **ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción**, sin perjuicio que se valore posteriormente la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario (el resallado y subrayado es nuestro).*

- *Véase del texto transcrito, la falta de generalidad de la normativa impugnada a través del recurso de revocatoria, en lo que refiere al **capital ordinario**, omisión a través de la cual la Autoridad, al momento de referirse a la forma de reducción de esta parte del capital social, genera un contexto regulatorio de incertidumbre normativa e **inseguridad jurídica**, alegando a nuestro entender, que, al no existir a la fecha una entidad con este tipo de capital, su **disminución no merece ser reglamentada**, posición institucional de la Autoridad, que nos genera severo agravio para la gestión e incorporación de futuros inversionistas al capital ordinario, quienes a criterio del regulador, solo a partir de la consolidación de su aporte al capital ordinario de una IFD, podrían conocer la normativa que reglamente su reducción y/o afectación ¿...?, criterio reiterado en la parte resolutive de la Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019 al momento de analizarse los siguientes fundamentos:*

Recurso de revocatoria

(...)

- *Por otra parte, y no obstante lo expuesto, observamos también, que al momento de reglamentarse a través del referido Artículo 5º incorporado a la Sección 6; del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, en el inciso b), referido a los requisitos que debe contener el Informe sobre la reducción de capital fundacional, elaborado por la Gerencia General y aprobado por el Directorio, esta Autoridad, entre otros requisitos, dispuso el siguiente: 2. Que para la afectación del capital fundacional previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio.*
- *Que, entendida e Interpretada dicha disposición normativa bajo el método literal, se extrae que, para llevar adelante la reducción del capital fundacional, previamente se hayan afectado las demás cuentas del patrimonio; entre estas, la del capital ordinario naturalmente, situación que atenta contra los intereses, derechos y patrimonio de los Asociados y/o futuros aportantes al capital ordinario, cuyos aportes se encontrarían expuestos a afectación total por pérdidas en grado preferido al capital fundacional, generando desequilibrio entre ambas clases de Asociados (fundacionales y ordinarios) en contravención del criterio de tratamiento de los resultados dispuesto por el Artículo 280S de la Ley de Servicios Financieros y las disposiciones supletorias contenidas en los Artículos 125,127 (9) y 141 del Código de Comercio.*

ANÁLISIS ASFI

*Es preciso señalar que el parágrafo I del Artículo 278º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que **los aportes correspondientes al capital fundacional** de las IFD son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso. Asimismo, el Artículo 279 dispone que el capital ordinario sea conformado por aportes de personas naturales o jurídicas con fines de fortalecimiento patrimonial y expansión de la Institución Financiera de Desarrollo, señalando el Artículo 281 de la mencionada Ley que la responsabilidad de los tenedores de certificados de aportación fundacional y ordinaria se limita al monto de sus aportaciones:*

*Ahora bien, la parte pertinente del **Artículo 294** del mismo cuerpo legal, establece **que son aplicables para el funcionamiento de las IFD**, de forma supletoria, en todo cuanto no contravenga la precitada Ley y **las disposiciones del Código de Comercio previstas para las Sociedades Anónimas**, en este sentido, el **Artículo 353 del mencionado Código**, considera **la reducción del capital por absorción de pérdidas**, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social.*

Por lo tanto, conforme a las señaladas disposiciones se consideró pertinente incorporar en el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, directrices que contemplen el tratamiento para la redacción de capital fundacional

Exclusivamente para la absorción de pérdidas, pero únicamente cuando previamente se hayan utilizado las demás cuentas de patrimonio.

*Con relación a lo señalado por el recurrente, respecto a que esta situación sería atentatoria contra los intereses, derechos y patrimonio de los Asociados y/o futuros aportantes de capital ordinario, cabe recordar al CENTRO DE INVESTIGACIÓN y DESARROLLO REGIONAL - INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE IFD) lo dispuesta por el mencionado Parágrafo I del Artículo 278º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entendiéndose que el capital fundacional es definitivo, irrevocable y no puede ser objeto de retiro, reembolso o separación, no obstante, en caso de pérdidas, se podrá disponer de este monto, como última opción, por lo tanto, no resulta atentatorio, considerando que los aportantes de capital ordinaria son responsables **hasta el monto de sus aportes** conforme la señala el Artículo 281 de la mencionada Ley, cuyo monto no tiene las mismas limitantes o características del capital fundacional, no existiendo un desequilibrio entre las clases de asociadas (fundacionales y ordinarios), aspectos ya determinados en la normativa señalada precedentemente.*

*Por otra parte, respecto a que dicha disposición sería contraria a lo establecida en el Artículo 280º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros haciendo referencia a los **Artículos 125, 127 numeral 9 y 141 del Código de Comercio**, corresponde señalar que el citado Artículo 280º refiere al tratamiento de utilidades de la gestión y no así al tratamiento en caso de pérdidas como es el caso de la normativa incorporada al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, aclarando que dicha disposición únicamente considera la reducción del capital fundacional no del capital ordinario.*

Ahora bien, el Parágrafo I del Artículo 273º de la Ley N° 333 de Servicios Financieros dispone que las Instituciones Financieras de Desarrollo se constituyen como organizaciones sin fines de lucro, con personalidad jurídica propia, regidas bajo lo dispuesta en la citada Ley y disposiciones reglamentarias, conforme establece el Artículo 274º del mencionado cuerpo legal.

***Por lo tanto, no corresponde que el recurrente pretenda tergiversar la aplicación de los Artículos 125, 127 numeral 9) Y 141 del Código de Comercio, mismas que hacen referencia a la conformación de sociedades comerciales,** cuando como es de su conocimiento dicho aspecto no es aplicable a las Instituciones Financieras de Desarrollo, si bien el Artículo 294º de la Ley N.º 393 de Servicios Financieros menciona la aplicación supletoria del Código de Comercio, se aclara que es en todo cuanto no contravenga la precitada Ley, en este sentido, no se presenta ningún tipo de contravención alegada por el recurrente, (todas las negrillas nos pertenecen).*

- *Al respecto, se evidencian dos elementos sustanciales de las consideraciones transcritas, como son: **1)** Queda claro una vez más, que por mandato del parágrafo I del Artículo 278º de la Ley N.º 393 de Servicios Financieros, **los aportes correspondientes al capital fundacional de las IFD son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso,** y no así, el capital social registrado como tal para fines de adecuación por parte de las IFD's emergentes del proceso instituido a partir de la SB N° 0034/2008, y **2)** Que, el análisis realizado*

por la Autoridad de Supervisión con relación a la aplicación supletoria del Código de Comercio, expresa criterios contradictorios e incongruentes, ya que esta Autoridad, se vale del mismo para interpretar el alcance del Artículo 294º de la Ley 393 de Servicios Financieros, afirmando que son aplicables para el funcionamiento de las IFD, **de forma supletoria**, en todo cuanto no contravenga la precitada Ley y las disposiciones del Código de Comercio previstas para las Sociedades Anónimas, en este sentido, aplica supletoriamente el **Artículo 353 del Código de Comercio**, para establecer los lineamientos para la reducción del capital por absorción de pérdidas, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social.

- No obstante que la Autoridad acude supletoriamente al Código de Comercio para sustentar su posición, resulta alarmante que más adelante, dentro del mismo análisis, califica de **tergiversada** la fundamentación de CIDRE IFD bajo aplicación supletoria de los Artículos 125, 127 numeral 9) y 141 5) del Código de Comercio, aparentemente, por hacer estos referencia a la conformación de **sociedades comerciales**, desconociendo bajo este criterio, el carácter de **sociedad comercial** de las sociedades anónimas ¿...?, situación que nuevamente, vulnera los principios enunciados ad supra, con relación a la **seguridad jurídica**, sumando a estos, la afectación al principio de **igualdad ante la Ley**.
- Finalmente, y luego de todas las consideraciones y fundamentaciones contenidas en la **Resolución ASFI/769/2019** de fecha 30 de agosto de 2019; a través del cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el recurso de Revocatoria interpuesto por CIDRE IFD en fecha 05 de agosto de 2019 contra la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019, dicha Autoridad de Supervisión, pasa a considerar y atender la parte final de la fundamentación del recurso de revocatoria y la petición contenida en el mismo, bajo las siguientes consideraciones:

RECURSO DE REVOCATORIA

(...)

- En este sentido y bajo estas consideraciones, creemos pertinente y necesario, recurrir ante esta Autoridad para que proceda a subsanar y/o enmendar los artículos 5º, 6º, r, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 40 en la Sección 11 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título 1, Libro 10 de la Recopilación- de Normas para Servicios Financieros, y numeral 9, en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado reglamento aprobado mediante RESOLUCION ASFI/612/2019 (sic) (en ataque), confirmando parcialmente esta, y adecuando la terminología y su ubicación dentro del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO, como reglamento para la "reducción de espere! (sic) social", de forma tal, que dicha normativa, resulte aplicable a las IFD's emergentes del proceso de adecuación, tanto en lo referido a su capital social registrado como capital fundacional; como también, en lo referido a futuros aportes

que pudiesen realizarse para constituir capital fundacional y/o capital ordinario en el marco de la Ley 393 de Servicios Financieros.

PETICIÓN

En virtud de los antecedentes y fundamentos expuestos en el presente escrito y al amparo de los Artículos 36 (a), 43 (a), 47 y siguientes del DECRETO SUPREMO Nº 27175 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 que reglamenta la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera; interponemos RECURSO DE REVOCATORIA en contra de la RESOLUCION ASFJJ612/2019 (sic) de fecha 17 de julio de 2019 expedida por esta Autoridad de Supervisión, en condición de Directora General Ejecutiva a.i. de la AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI), solicitando que, previo análisis del presente recurso, su Autoridad dicte resolución CONFIRMATORIA PARCIAL,

ANÁLISIS ASFI

Con relación a la modificación de la terminología y ubicación de los artículos incorporados al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV. Título I, Libro ID de la RNSF, haciendo referencia a la "reducción de capital social", dicho aspecto no corresponde, toda vez que los artículos 5º. 6º. 7. 8º Y 9º de la Sección 6: Artículo 4º de la Sección II 'Y el numeral 9 del Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" incorporados, están relacionados exclusivamente a la reducción del capital fundacional y no así del capital ordinario, teniendo éstos diferente naturaleza y características, por lo que, hacer referencia a la reducción de capital social, no condice con lo dispuesto en la normativa vigente y aplicable, además corresponde reiterar **que las entidades que ingresaran al proceso de adecuación no tienen un tratamiento, diferenciado, siendo aplicable la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, Recopilación de Normas para Servicios Financieros y normativa conexas una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento.**

Adicionalmente, se reitera que al presente, si bien se cuentan con lineamientos para la constitución de capital ordinario, tal como se detalla en la Sección 7 del mencionado Reglamento, **ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción**, sin perjuicio que se valore posteriormente la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario, por lo tanto, esta Autoridad de Supervisión no evidencia ningún perjuicio demostrado o lesión de derechos que hubiera generado la incorporación de la normativa señalada precedentemente, correspondiendo rechazar lo Impetrado, (las negrillas son nuestras)

- Como vera esta instancia jerárquica, a partir de la ratio expuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como sustento de la parte resolutive de la **Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019** y, la disposición de CONFIRMAR TOTALMENTE la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019, contra la cual se interpuso el recurso de revocatoria, la Autoridad, ha consolidado la vulneración de los principios y de los derechos enunciados ad supra, situación que, a tiempo de ser rechazada por nuestra

entidad por el **perjuicio que nos genera para poder llevar adelante gestiones para la incorporación de capital ordinario al capital social bajo condiciones previamente reglamentadas con relación a su afectación en caso de reducción por pérdidas**, merece ser considerada en el fondo por la presente instancia, a objeto de que, una vez compulsados los antecedentes y fundamentos, a tiempo de revocar totalmente la Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019, modifique parcialmente la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019; que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al anexo adjunto, el cual forma parte de dicha resolución, mediante el cual, se incorporan los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º en la Sección 6; el artículo 4º en la Sección 11 del REGLAMENTO PARA INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y adicionalmente, se incluye el numeral 9, en el Anexo 9 "Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo" del citado reglamento.

PETICION

En virtud de los antecedentes y fundamentos expuestos en el presente escrito y al amparo de los Artículos 36 (b), 43 (b), 44, 52 y siguientes del DECRETO SUPREMO Nº 27175 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 que reglamenta la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera; interponemos **RECURSO DE JERARQUICO** en contra de la Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019; a través del cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el recurso de Revocatoria interpuesto por CIDRE IFD en fecha 05 de agosto de 2019 contra la RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019, ambas expedidas por la Lic. Ivette Espinoza Vásquez, en su condición de Directora General Ejecutiva a.i. de la AUTORIDAD DE SUPERVISION DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)., solicitando que, previo análisis y consideración del presente recurso, la Autoridad Jerárquica dicte resolución de **REVOCATORIA TOTAL** con relación a la **Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019**, resolviendo en el fondo, la modificación parcial de lo dispuesto en la **RESOLUCION ASFI/612/2019 de fecha 17 de julio de 2019** recurrida en instancia revocatoria, atendiendo el alcance de la petición de fondo.

MÁS OTROSÍ. - Se adjunta copia simple de la siguiente documentación enunciada **1)** Nota ASFI/DNP/R-89805/2015 de fecha 05 de junio de 2015, a través de la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendió la carta FR-097/2015 de fecha 28.04.2015 remitida por FINRURAL y **2)** Resolución ASFI/769/2019 de fecha 30 de agosto de 2019..."

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos

administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

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

1.1. El capital fundacional y el capital ordinario.

Para el **CIDRE IFD**, el artículo 5º incorporado a la Sección 6 del *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (y conforme es materia de la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019), no guarda concordancia **con el proceso de adecuación** correspondiente a este tipo de entidades financieras, por cuanto, la norma que lo rige -la Resolución Administrativa SB 0034/2008 de 10 de marzo de 2008- dispondría que el registro del capital social como tal, obedece únicamente a enmarcar la estructura de capital de las Instituciones Financieras de Desarrollo **en proceso de adecuación**, a las disposiciones de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) en cuyo plano, *si el Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso* (Ley 393, art. 278º, § I).

Ello define el origen y la forma requeridas, **para la constitución del capital fundacional** de una Institución Financiera de Desarrollo y el título representativo del mismo, y no a las emergentes del proceso de **adecuación** señalado por la Resolución Administrativa SB 0034/2008 (las otrora Organizaciones No Gubernamentales financieras), o sea, las que no se están fundando con posterioridad a la promulgación de la Ley 393.

En la lógica del recurso jerárquico, la estructura de capital social determinada por la Resolución Administrativa SB 0034/2008 -a la que se acoge- se adecúa contablemente bajo registro de capital fundacional, y entonces, no se origina en la Ley N° 393 (de servicios financieros) concretamente en su artículo 278º (*Capital fundacional*).

Por ello, observa el artículo 5º (*Reducción del capital fundacional*) de la Sección 6 del anexo a la Resolución Administrativa ASFI/612/2019, ahora en controversia: en su criterio, la norma impugnada determina que, para llevar adelante la reducción del capital fundacional, previamente se deben afectar las demás cuentas del patrimonio, entre estas la del capital ordinario, lo que atentaría a los intereses, derechos y patrimonio de los asociados o futuros aportantes al capital ordinario, cuyos aportes se encontrarían expuestos a afectación total por pérdidas en grado preferido al capital fundacional, generando desequilibrio entre ambas clases de asociados -fundacionales

y ordinarios- en contravención al criterio de tratamiento de los resultados, dispuesto por el artículo 280° (*Tratamiento de los resultados de gestión*) de la Ley señalada, y a las disposiciones supletorias contenidas en los artículos 125° (*Concepto -de sociedades comerciales-*), 127° (*Contenido del instrumento constitutivo*), numeral 9, y 141° (*Estipulaciones nulas*) del Código de comercio.

En dicho contexto, las modificaciones al *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, aprobadas por la Resolución Administrativa Resolución Administrativa ASFI/612/2019, y en lo que se refiere a la reducción del capital fundacional, *no consideraron la naturaleza jurídica y estructura real del capital de las actuales IFD's emergentes del proceso de adecuación reglado a partir de la Resolución SB 0034/2008 (únicas existentes a la fecha) reglamentando únicamente, una tipología de capital creado a partir de la Ley 393 de Servicios Financieros como requisito para su **constitución y obtención de registro** del tipo de entidad financiera privada denominado "Institución Financiera de Desarrollo", habiendo omitido la autoridad reguladora -en tal criterio-, considerar la verdad material y naturaleza jurídica histórica del capital social de las entidades como el recurrente, quienes a su decir, orientan contablemente los registros de su capital social, a la sub cuenta de capital fundacional por mandato regulatorio para fines de adecuación, cuyo tratamiento y reducción deberá necesariamente ser considerado como una reducción de capital social, lo cual además, permitirá que dicho tratamiento, se aplique proporcionalmente a todas las sub cuentas contenidas en la cuenta de capital social.*

Asimismo, el **CIDRE IFD** objeta las posiciones señaladas de la autoridad reguladora, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 *intenta sustentar la validez y legalidad del acto impugnado, sobre evidentes contradicciones de aplicabilidad normativa, lo que en criterio del recurrente, vulnera los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, irretroactividad y jerarquía normativa, y los derechos civiles de nuestra asociación en lo que refiere a la libertad de asociación, el derecho a la propiedad privada, al patrimonio y el derecho a la igualdad; según el recurrente, existe una posición institucional de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expuesta en la nota ASFI/DNP/R- 89805/2015 de fecha 5 de junio de 2015, a través de la cual, con relación al alcance e interpretación del artículo 12° de la Sección 2 (Adecuación capital fundacional), aclaró que el propósito de tal artículo, es el de **adecuar la estructura de capital de la IFD en funcionamiento (asociación civil o fundación) a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (características y requisitos), orientando los registros existentes en el patrimonio a lo establecido por el artículo 277 de la citada ley.***

En el entender del recurrente, esa posición -que ahora la autoridad reguladora pretendería desconocer-, guarda congruencia con el párrafo I del artículo 278°, de la Ley 393 (de servicios financieros) que define **el origen y la forma** requerida **para la constitución de capital fundacional** de una Institución Financiera de Desarrollo, y el título representativo de lo mismo, en sentido que *el Capital **Fundacional** se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento..., cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos,*

irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso, situación que, en el criterio del recurso jerárquico, no sería aplicable a las instituciones emergentes del proceso de adecuación que fue iniciado antes, al amparo de la Resolución Administrativa SB 034/2008, cuya estructura de capital social fue orientada contablemente, bajo registro del mismo en la sub cuenta de capital fundacional, y no se origina en el marco jurídico establecido por el artículo precitado.

Además, siempre en el criterio del recurrente en su recurso jerárquico, el pretender interpretar esta *orientación de registro contable*, instituida por normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como un acto de liberalidad a ser ejecutado por los miembros del **CIDRE IFD**, para afectar *de forma definitiva e irrevocable* su capital social, determinaría el desconocimiento y supresión del instituto jurídico de la *donación*, regulado a través de los artículos 660º y siguientes del Código civil (figura que requiere la concurrencia de la expresión de la voluntad de donar y la materialización de esta voluntad a través de un documento público, bajo sanción de nulidad) por cuya consideración, el análisis de la Resolución Administrativa ASFI/769/2019, respecto a la interpretación y alcance del citado artículo 12º del Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 del *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, distorsiona el sentido y objeto de la norma para tales instituciones, al encontrarse las mismas en proceso de adecuación, afectando los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de irretroactividad y de jerarquía normativa, cuando lo mismo debiera desarrollarse en apego a la Constitución Política del Estado y a las leyes, salvaguardando los derechos civiles en lo que refiere a la libertad de asociación y al derecho a la propiedad privada y al patrimonio, instituidos por los artículos 52º y 56º de la norma última señalada.

El recurrente considera el que la Resolución Administrativa SB N° 034/2008, resuelve incorporar a las Instituciones Financieras de Desarrollo (u Organizaciones No Gubernamentales financieras) al ámbito de aplicación de la entonces Ley 1488 de 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras) como entidades de intermediación financiera no bancaria, organizadas como fundaciones, asociaciones sin fines de lucro o sociedades civiles, autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera y a prestar servicios integrales en el marco de la referida Ley y de la normativa regulatoria dictada al efecto, estableciéndose para dicho fin, mediante la Resolución Administrativa SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008, el *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, en cuyo cumplimiento, el **CIDRE IFD** obtuvo su certificado de adecuación, dando inicio a su proceso de incorporación al ámbito de la señalada Ley 1488 (de bancos y entidades financieras) a cuya conclusión obtuvo su licencia de funcionamiento, consideraciones por las cuales y apreciando lo que se entiende por irretroactividad, se tendría que **la orientación contable del capital social en la sub cuenta de capital fundacional, no constituye un acto de afectación patrimonial definitiva, emergente de una donación a efectos de la constitución y/o funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo**, lo que -en dicho plano- resulta aplicable únicamente para el caso de constitución de una nueva entidad a partir de la promulgación de la Ley 393 (de servicios financieros), surtiendo sus efectos para los asociados fundadores de la nueva entidad, una vez se materialicen los aportes para dicho fin, beneficiándose estos de los respectivos

certificados de capital fundacional.

En el mismo contexto y ya en el caso de las Instituciones Financieras de Desarrollo emergentes del proceso de adecuación -como es el caso del **CIDRE IFD**- y que orientan contablemente su capital social a la sub cuenta de capital fundacional (con el propósito de enmarcar la estructura de capital en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley 393, de servicios financieros), mal podrían emitir certificados de capital fundacional, situación debidamente prevista y salvaguardada por el inciso b) del artículo 12º, Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2, del *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, que refiere que, además de efectuar el registro, estas entidades deberán establecer en sus asambleas de asociados, el número de asociados fundadores que representarán el capital fundacional, quienes no se harán beneficiarios de la emisión de certificados de capital fundacional, empero tendrán derecho a un voto en las asambleas en los temas de su competencia; posteriormente, el capital fundacional puede ser fortalecido con recursos de donación de otras fuentes, en cuyo caso, se emitirán los certificados de capital fundacional correspondientes al momento del abono en efectivo de los fondos.

Para el **CIDRE IFD**, *estas disposiciones normativas fueron instituidas por el regulador con carácter previo al otorgamiento de la licencia de funcionamiento, a las Instituciones Financieras de Desarrollo emergentes del proceso de adecuación, constituyéndose de esta manera, en las condiciones previas y claras para la conclusión del proceso de adecuación, y cuya interpretación no admite tergiversaciones*, por lo que aqueja que a pesar de las mismas, se pretenda dar por hecha, la consolidación tácita de actos jurídicos cuya solemnidad y formalidad resultan ineludibles ante la Ley, al pretender interpretar un acto contable como acto jurídico de disposición patrimonial irrevocable, tal cual el caso de la donación.

El **CIDRE IFD** refiere que el artículo 12º del Libro 1º, Título I, Capítulo IV, Sección 2 de la *Recopilación de normas para servicios financieros*, dispone que a los efectos de la adecuación de la estructura de capital de una Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación, a las disposiciones de la Ley 393 (de servicios financieros), se debía enmarcar a partir de un registro y no así de un acto de disposición irrevocable que formalice la donación de su capital social, interpretación que le garantiza su derecho a la libre asociación *-en las formas previstas por ley-*, reconociéndole su existencia como asociación civil sin fines de lucro, bajo las previsiones de los artículos del 52º al 66º del Código civil (correspondientes al título referido a las personas colectivas, en cuanto a las disposiciones generales para las mismas, y a las asociaciones), sin perturbar su naturaleza jurídica, al pretender concebir que la misma, para adecuarse a la mencionada Ley, deba renunciar a esta.

A lo dicho en la Resolución Administrativa ASFI/769/2019, en sentido que el artículo 5º de la Sección antes citada también guarda relación con lo establecido en el artículo 277º (*Capital social*) de la Ley 393 (de servicios financieros), y que *el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, teniendo este último carácter complementario según el citado artículo, habiéndose regulado sólo el tratamiento de la reducción del capital fundacional, toda vez que al presente...*,

*ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción, el **CIDRE IFD** observa a su entender, una falta de generalidad de la normativa aprobada por la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 en cuanto al capital ordinario, consistente en que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de referirse a la forma de reducción de esta parte del capital social, genera un contexto regulatorio de incertidumbre normativa e inseguridad jurídica, a alegar que al no existir -a la fecha- una entidad con este tipo de capital, su disminución no merece ser reglamentada, posición que a su decir, le genera un agravio para la gestión e incorporación de futuros inversionistas al capital ordinario, quienes solo a partir de la consolidación de su aporte al capital ordinario de una Institución Financiera de Desarrollo, podrían conocer la normativa que reglamente su reducción o afectación.*

Para el **CIDRE IFD**, queda claro que por mandato del párrafo I del artículo 278° (*Capital fundacional*) de la Ley 393 (de servicios financieros), los aportes correspondientes al capital fundacional de las Instituciones Financieras de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso, y no así, el capital social registrado como tal para fines de adecuación emergentes del proceso instituido a partir de la Resolución Administrativa SB N° 0034/2008, considerando de su parte además que, en lo relacionado a la aplicación supletoria del Código de comercio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero expresa criterios contradictorios e incongruentes, dado que se vale del mismo al aplicar el artículo 353° del Código señalado, para establecer los lineamientos para la reducción del capital por absorción de pérdidas, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social, resultándole alarmante que en otra parte del fallo recurrido, se califica de tergiversada la fundamentación del recurrente, respecto de la aplicación supletoria de los artículos 125° (*Concepto -de sociedades comerciales-*), 127° (*Contenido del instrumento constitutivo*), numeral 9, y 141° (*Estipulaciones nulas*), numeral 5, del Código de comercio, aparentemente, por hacer estos referencia a la conformación de sociedades comerciales, situación que vulneraría los principios enunciados con relación a la seguridad jurídica, y afectando el principio de igualdad ante la Ley, por cuanto, la autoridad reguladora estaría daría curso a la supletoriedad para el caso que conviene a su posición empero no aplica igual criterio cuando se trata de evaluar la del ahora recurrente.

Por otra parte, a partir de la ratio expuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como sustento de la parte resolutive de la Resolución Administrativa ASFI/769/2019, se ha consolidado -en el criterio de **CIDRE IFD**-, la vulneración de los principios y de los derechos enunciados, situación que rechaza el recurrente *por el perjuicio que nos genera para poder llevar adelante gestiones para la incorporación de capital ordinario al capital social bajo condiciones previamente reglamentadas con relación a su afectación en caso de reducción por pérdidas.*

Al respecto, la autoridad reguladora en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/769/2019, se ampara en la Ley 393 (de servicios financieros), en concreto, en:

- El párrafo III de su artículo 157° (*Aumento y reducción de capital*) en sentido

que para reducir el capital de una entidad financiera, se requerirá autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

- En el párrafo I de su artículo 217º (*Capital*), que establece que *las entidades de intermediación financiera privada...*, de acuerdo a su naturaleza deberán mantener en todo momento, un capital pagado mínimo en moneda nacional equivalente a Unidades de Fomento a la Vivienda (...) Para una Institución Financiera de Desarrollo, el equivalente a UFV1.500.000,00.- (Un Millón Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).
- En el párrafo II de igual artículo, respecto a que *el tratamiento de aumentos y reducciones de capital de las entidades de intermediación financiera señaladas en el presente artículo, se regirán por lo establecido en el Artículo 157 de la presente Ley y la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para el efecto.*
- En su artículo 277º (*Capital social*) que prevé que el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, siendo la constitución del capital fundacional el requisito de cumplimiento obligatorio para la creación y funcionamiento de la institución financiera de desarrollo, manteniendo el capital ordinario carácter complementario sin constituir requisito para la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo.
- En el párrafo I de su artículo 278º (*Capital fundacional*) el que establece que *el Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.*
- Y en su artículo 294º (*Legislación aplicable*) que señala que *la Institución Financiera de Desarrollo respecto a constitución, funcionamiento y liquidación se rige por lo previsto en la presente Ley, las normas regulatorias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y, supletoriamente en todo cuanto no contravenga, por lo previsto por el Código Civil y Código de Comercio respecto a las sociedades anónimas.*

En base a todo ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara que a través de la Resolución Administrativa SB N° 0034/2008 de 10 de marzo de 2008, la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras dispuso incorporar a las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD) u Organizaciones No Gubernamentales financieras, al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, como entidades de intermediación financiera no bancaria, organizadas como fundaciones o asociaciones sin fines de lucro o sociedades civiles autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera y a prestar servicios integrales en el marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y normativa regulatoria dictada al

efecto, por una Resolución Administrativa posterior (SB N° 199/2008 de 14 de octubre de 2008), la misma Superintendencia aprobó el *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, correspondiente al actual Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF); en la Sección 2 de esta última, se establece el proceso de adecuación al ámbito de aplicación de la Ley para la obtención de la licencia de funcionamiento, siendo necesario aclarar que durante el proceso de adecuación, las Instituciones Financieras Desarrollo que se encontraban en funcionamiento al 10 de marzo de 2008, debían adecuar su estructura y funcionamiento a la entonces Ley 1488 (de Bancos y Entidades Financieras) y posteriormente a la actual Ley 393 (de servicios financieros).

En tal sentido, con el propósito de enmarcar la estructura del capital de las Instituciones Financieras de Desarrollo en proceso de adecuación, a las determinaciones de la Ley 393 (de servicios financieros), la Resolución Administrativa ASFI/634/2014 de 9 de septiembre de 2014, aprobó las modificaciones al *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo* contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, estableciéndose en el Artículo 12° de su Sección 2, el registro como capital fundacional de los aportes que se encontraban establecidos como capital social, correspondientes a donaciones y reinversión de utilidades, conllevando dicho registro no sólo a una exposición contable, sino también su reconocimiento y adecuación como capital fundacional propio de una Institución Financiera de Desarrollo con licencia de funcionamiento, capital que está sujeto a todas las disposiciones de la precitada Ley 393 (de servicios financieros) y a la normativa que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de sus competencias, como señala su artículo 294°.

Entonces, para la autoridad reguladora, la adecuación y posterior obtención de la licencia de funcionamiento como Institución Financiera de Desarrollo, ha debido cumplir con lo estipulado en el artículo 278° de la Ley 393 de (servicios financieros) en sentido de contar con capital fundacional a efectos de su funcionamiento, en cuyo contexto y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos operativos y documentales, a través de la Resolución Administrativa ASFI/799/2016 de 9 de septiembre de 2016, se otorgó la licencia de funcionamiento al **CIDRE IFD** para que realice las operaciones pasivas, activas, contingentes y de servicios, que se encuentran comprendidas en los artículos 1 y 2 de la Sección 4, del *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es decir que, una vez obtenida la licencia señalada, se entiende que la entidad cuenta con capital fundacional para su funcionamiento, el mismo que tiene las características y limitaciones (aportes definitivos, irrevocables que no pueden ser objeto de retiro, separación o reembolso) establecidas en el párrafo I del artículo 278°, de la Ley 393 (de servicios financieros).

No obstante, la posición de la autoridad reguladora conlleva un extremo que genera incertidumbre, referido al fundamento por el que la recurrida Resolución Administrativa ASFI/612/2019 establece que en caso de pérdidas, la Institución Financiera de Desarrollo debe primero utilizar las cuentas de patrimonio -entre estas la del capital ordinario- y después recién reducir su capital fundacional, es decir, está claro que este

último se constituye por aportes definitivos, irrevocables que no pueden ser objeto de retiro, separación o reembolso, conforme a lo señalado por el precitado artículo 278º de la Ley 393 (de servicios financieros), empero **ello no se configura para el caso de pérdidas que es a lo que en definitiva se refiere la normativa impugnada.**

En tal sentido, tanto la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 como la Resolución Administrativa ASFI/769/2019, adolecen de la debida fundamentación a la que se refiere el inciso d) del párrafo II, del artículo 17º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (concordante con los artículos 28º, inciso 'e', y 30º, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo), debiéndose recordar al efecto que:

"...El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho'... (Argumentación y Constitución, pág. 14). En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada. De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: '1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectual', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocésal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocésal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190). En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208). El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: '...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga

públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'. Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: 'El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'. En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal - contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita...' (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0782/2015-S3 de 22 de julio de 2015.)

A este respecto, tampoco **CIDRE IFD** aporta los suficientes elementos de análisis que sirvan para dilucidar el extremo, toda vez que en sus recursos -el de revocatoria y el actual jerárquico- se limita a reclamar el extremo y hasta sugiere que le causa perjuicio a sus aportantes, empero no establece como es que se genera tal perjuicio y en qué consiste el mismo, resultando sus actuaciones determinadas por una susceptibilidad y no por una posible o real posibilidad efectiva de afectación a sus intereses.

Tales extremos dan lugar a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, sin embargo de lo cual, cabe aclarar que respecto a la trascendencia de la reducción de capital social, en función a los artículos incorporados al *Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo*, las normas controvertidas (artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la Sección 6, y 4° de la Sección 11, y el numeral 9 del Anexo 9, *Lineamientos Generales para la elaboración de Estatutos de la Institución Financiera de Desarrollo*), están relacionadas exclusivamente a la reducción del capital fundacional y no así a la del capital ordinario, teniendo diferente naturaleza y características, por lo que la referencia a la reducción de capital social, no condice con lo dispuesto en la normativa vigente y aplicable, quedando establecido que las entidades que ingresaron al proceso de adecuación, no tienen un tratamiento diferenciado con respecto a las posteriores, por lo que una vez hubieran obtenido la

licencia de funcionamiento, tal como en el caso del **CIDRE IFD**, les es plenamente aplicable la Ley 393 (de servicios financieros), la Recopilación de normas para servicios financieros, y la restante normativa que le es inherente.

1.2. Inexistencia de entidades con tratamiento de reducción.

Por otra parte, **CIDRE IFD** observa en la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 *la falta de generalidad de la normativa impugnada a través del recurso de revocatoria, en lo que refiere al capital ordinario*, por cuanto, en la lógica de la resolución citada, entonces en el de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

"...el Artículo 5º de la Sección antes citado, también guarda relación con lo establecido en el Artículo 277 de la Ley Nº 333 de Servicios Financieras, referido a que el capital social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario, teniendo este último carácter complementario según el citado artículo, habiéndose, regulado sólo el tratamiento de la reducción del capital fundacional, toda vez que al presente, si bien se cuentan con lineamientos para la constitución de capital ordinario, tal como se detalla en la Sección 7 del mismo Reglamento, ninguna IFD ha constituido capital ordinario alguno que requiera un tratamiento de reducción, sin perjuicio que se valore posteriormente la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario..."

Para el recurrente, dicha posición conlleva que se esté generando un contexto regulatorio de incertidumbre normativa e inseguridad jurídica, al establecerse por parte de la reguladora, que *al no existir a la fecha una entidad con este tipo de capital, su disminución no merece ser reglamentada, posición institucional... que nos genera severo agravio para la gestión e incorporación de futuros inversionistas al capital ordinario*; no obstante, como se tiene supra señalado y conforme hace a la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, esta considera *ad posteriori*, valorar *la emisión de normativa sobre la reducción del capital ordinario*, lo que determina el carácter infundado del alegato en este sentido.

1.3. Alcances de la supletoriedad.

Finalmente, con referencia a la supletoriedad autorizada por el artículo 294º (*Legislación aplicable*) de la Ley 393 (de servicios financieros), **CIDRE IFD** reclama el que la autoridad reguladora le rechace su invocación de los artículos 125º, 127º, numeral 9, y 141º, numeral 5, del Código de comercio, por encontrarse referidos estos a la conformación de sociedades comerciales, y sin embargo es la propia autoridad la que utiliza el artículo 353º del mismo Código, para establecer los lineamientos para la reducción del capital por absorción de pérdidas, como una forma de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social; al respecto, en la Resolución Administrativa ASFI/769/2019 (ahora recurrida), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció que *si bien el Artículo 294 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros menciona la aplicación supletoria del Código de Comercio, se aclara que es en todo cuanto no contravenga la precitada Ley.*

Al presente, salvo el enunciado referido, pese a conocer la posición de la autoridad

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

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la determinación sujeta a la impugnación, no ha fundamentado correctamente la misma, determinando una infracción al debido proceso administrativo.

Que, conforme al artículo 44º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/612/2019 de 17 de julio de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunciar una nueva, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVIDA S.A.**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/782/2019 DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020 DE 26 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

**REVOCAR PARCIALMENTE
CONFIRMAR PARCIALMENTE**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020

La Paz, 26 de febrero de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2020 de 27 de enero de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2020 de 28 de enero de 2020, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y con sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General a.i., señor José Luis Vera Auza, y por su Subgerente Nacional Comercial, señor Rafael Mauricio Rojas Valda, conforme lo acreditan los Testimonios de Poder N° 781/2018 de 17 de septiembre de 2018 y N° 713/2018 de 05 de septiembre de 2018, respectivamente, otorgados por ante Notaria de Fe Pública N° 95, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marin, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de

septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-206170/2019, recepcionada el 01 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 04 de octubre de 2019, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 09 de octubre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-119863/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con los siguientes cargos:

*"...De la revisión y verificación de la información presentada por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció los siguientes cargos:*

N°	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	Retraso en el envío de información	Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
2		Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
3		Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

4	Retraso en el envío de información	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
5		Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
6		Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
7	Retraso en el envío de información	Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 967/2019 DE 25 DE JUNIO DE 2019.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C/N° 967/2019 de 25 de junio de 2019, manifiesta lo siguiente:

"...Adjunto a la presente, su autoridad se servirá encontrar el reporte del registro de hechos relevantes del Mercado de Valores en Fs. 1 (uno) y el reporte impreso de la Tarjeta de Registro de Hechos Relevantes en Fs. 11 (once) por el que se evidencia que la información observada por su autoridad en la nota de cargo y trámite de referencia ha sido debidamente comunicada a la autoridad fiscalizadora en tiempo oportuno y de forma veraz, completa y suficiente de conformidad al Art. 3, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
1	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018.	07/03/2018	08/03/2018
2	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018.	28/03/2018	29/03/2018
3	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018 reinstalada el 28 de marzo de 2018	07/03/2018 - 28/03/2018	8/03/2018 - 29/03/2018

4	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018	11/09/2018	12/09/2018
5	Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018	11/09/2018	12/09/2018
6	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018	05/11/2018	15/11/2018
7	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018	28/12/2018	28/12/2018

Sin embargo, hacemos notar a su autoridad que los tipos de hechos relevantes comunicados al Registro del Mercado de Valores han sido exactos y no han sufrido en ningún momento algún tipo de modificación o cambio sustancial que de alguna manera haya podido tener un impacto positivo o negativo en la decisión de terceros inversores, entendiendo como hecho relevante a todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarloo a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir enValores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.

Consecuentemente al no existir error o inconsistencia en los reportes de información, las presuntas infracciones de ninguna manera podrían ocasionar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores.

Señor Director, en mérito a lo expuesto, solicitamos que de conformidad al parágrafo II del Art. 67 del Decreto Supremo 27175 en aplicación de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, opte por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, desestime la Nota de Cargos con No. De trámite T-1501149789, protestando por nuestra parte cumplir con cuanto requisito sea exigido al efecto..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/585/2019 DE 09 DE JULIO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

*"...PRIMERO.- Sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD9.600.- (NUEVE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, al haber incumplido el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1º, Sección 3 y numeral 6, inciso a), Artículo 2º y Artículo 3º, Sección 4, todos del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."*

Los fundamentos para dicha determinación son las siguientes:

"... CONSIDERANDO:

*Que, corresponde efectuar el análisis de los cargos imputados a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, conforme se detalla a continuación:*

- **Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018.**

El numeral 6), inciso a), Artículo 2º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Asimismo, el Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituye un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, en el presente caso hasta el 8 de marzo de 2018.

Al respecto, la entidad en su carta de descargos UNI/GG/C/Nº 967/2019 de 25 de junio de 2019, manifiesta que: "...Adjunto a la presente, su autoridad se servirá encontrar el reporte del registro de hechos relevantes del Mercado de Valores en Fs. 1 (uno) y el reporte impreso de la Tarjeta de Registro de Hechos Relevantes en Fs. 11 (once) por el que se evidencia que la información observada por su autoridad en la nota de cargo y trámite de referencia ha sido debidamente comunicada a la autoridad fiscalizadora en tiempo oportuno y de forma veraz, completa y suficiente de conformidad al Art. 3, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
1	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018	07/03/2018	08/03/2018

(...)

Sin embargo, hacemos notar a su autoridad que los tipos de hechos relevantes comunicados al Registro del Mercado de Valores han sido exactos y no han sufrido en ningún momento algún tipo de modificación o cambio sustancial que de alguna manera haya podido tener un impacto positivo o negativo en la decisión de terceros inversores, entendiendo como hecho relevante a todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.

Consecuentemente al no existir error o inconsistencia en los reportes de información, las presuntas infracciones de ninguna manera podrían ocasionar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores...

...En relación a los argumentos expuestos por la entidad regulada, que refiere adjuntar a sus descargos el reporte del registro de hechos relevantes del Mercado de Valores y su reporte impreso de la Tarjeta de Registro de Hechos Relevantes, a través del cual manifiesta que la información observada habría sido debidamente comunicada a esta Autoridad de Supervisión en tiempo oportuno y de forma veraz, completa y suficiente.

Al respecto, corresponde mencionar que, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, comunica a todos los participantes del Mercado de Valores en lo principal que: "... a partir del 1 de septiembre de 2015, deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título I del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de hechos Relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de

correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional” (El subrayado es nuestro).

En ese entendido, se debe considerar que, una vez puesta a conocimiento de la entidad, la Resolución que establece la autorización e inscripción como Emisor en el Registro del Mercado de Valores, ésta tiene conocimiento de los medios y la forma de envío de la información, por cuanto la información remitida a ASFI debe ser veraz, suficiente y oportuna, de tal forma que, la entidad debió prever realizar las acciones necesarias para cumplir con la comunicación de las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, no siendo un descargo válido o eximente para el envío extemporáneo, lo señalado por ésta.

De tal forma que, la remisión vía electrónica expuesta en los descargos, no puede ser considerada, toda vez que no responde al procedimiento establecido en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, toda vez que se establece claramente, que el proceso de comunicar los Hechos Relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa con el correspondiente sello de recepción de ésta Autoridad de Supervisión.

En relación a lo señalado por la entidad regulada, que manifiesta que sus actuaciones no habrían ocasionado perjuicio de manera directa o indirecta a la entidad, personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, así como tampoco habría modificado o realizado un cambio sustancial que de alguna manera haya podido tener un impacto positivo o negativo en la decisión de terceros inversores, razón por la cual solicita se desestime cualquier tipo de sanción administrativa. Al respecto, se debe aclarar que las entidades inscritas en el Registro del Mercado de Valores (RMV), deben cumplir a cabalidad su obligación de envío de información y en este entendido, el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 “Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores”, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen necesariamente perjuicios económicos a personas naturales o jurídicas, por el contrario, es expresa en virtud a la potestad reglada establecida en los Artículos 20 y 21 del señalado Reglamento, estableciendo puntualmente, cual la aplicación de la sanción que deberá otorgar esta Autoridad de Supervisión.

Por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 331/2018 recepcionada por ASFI el 9 de marzo de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 8 de marzo de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el Cargo.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

- **Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018.**

El numeral 6), inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Asimismo, el Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituye un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, en el presente caso hasta el 29 de marzo de 2018.

Al respecto, la entidad regulada en sus descargos, hace referencia a la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado:

"(...)

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
2	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018	28/03/2018	29/03/2018

(...)".

En consideración a lo manifestado, se debe tomar en cuenta que, la entidad regulada refiere los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, correspondiendo hacer extensivo al presente Cargo, el análisis efectuado para el Cargo N° 1, por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018, fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 421/2018 recepcionada por ASFI el 2 de abril de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 29 de marzo de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el Cargo.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

- **Cargo N° 3: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018.**

De acuerdo a lo señalado en el inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, deben remitir copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas, y en el presente caso, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas observada, debió ser remitida a ASFI, hasta el 12 de abril de 2018.

Al respecto, la entidad regulada expresa los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, haciendo referencia en lo principal, la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado: "(...)

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
3	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018 reinstalada el 28 de marzo de 2018	07/03/2018-28/03/2018	08/03/2018-29/03/2018

(...)”.

*En consideración a lo manifestado por la entidad regulada en su nota de descargos, cabe aclarar que, si bien ha comunicado el hecho relevante de las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, dentro de las 24 horas de haberse llevado a cabo, a través del Sistema de Transferencia Electrónica, el presente Cargo no se enfoca en la comunicación de las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas, que corresponde a otra obligación prevista en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, sino a la remisión de la copia legalizada del Acta en cuestión, dentro del plazo establecido después de realizada la misma, tal cual dispone el inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que refiere que **todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, deben remitir copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.***

En relación a lo señalado por la entidad regulada, que manifiesta que sus actuaciones no habrían ocasionado perjuicio de manera directa o indirecta a la entidad, personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, así como tampoco habría modificado o realizado un cambio sustancial que de alguna manera haya podido tener un impacto positivo o negativo en la decisión de terceros inversores, razón por la cual solicita se desestime cualquier tipo de sanción administrativa. Al respecto, se debe aclarar que las entidades inscritas en el Registro del Mercado de Valores (RMV), deben cumplir a cabalidad su obligación de envío de información y en este entendido, el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 "Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores", no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen necesariamente perjuicios económicos a personas naturales o jurídicas, por el contrario, es expresa en virtud a la potestad reglada establecida en los Artículos 20 y 21 del señalado Reglamento, estableciendo puntualmente, cual la aplicación de la sanción que deberá otorgar esta Autoridad de Supervisión.

*Por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, mediante carta UNI/GG/C/N° 655/2018, recibida en ASFI el 21 de mayo de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 12 de abril de 2018, determinándose veintiséis días (26) días hábiles administrativos de retraso, por lo que corresponde **ratificar** el Cargo imputado.*

*En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en los numerales 1 y 2 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por veintiséis (26) días hábiles administrativos de retraso, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD1.850.- (UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

- **Cargo N° 4: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.**

De acuerdo a lo señalado en el inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de

Normas para el Mercado de Valores, todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, deben remitir copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas, y en el presente caso, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas observada, debió ser remitida a ASFI, hasta el 25 de septiembre de 2018.

Al respecto, la entidad regulada expresa los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, haciendo referencia en lo principal, la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado: "(...)"

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
4	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018	11/09/2018	12/09/2018

(...)"

En atención a lo manifestado, se debe considerar que la infracción del presente Cargo es coincidente al determinado en el Cargo N° 3, razón por la cual corresponde hacer extensivo el análisis realizado en el Cargo N° 3, por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018, mediante carta UNI/GG/C/N° 1472/2018 de 15 de noviembre de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 25 de septiembre de 2018, determinándose más de treinta y seis días (36) días hábiles administrativos de retraso, por lo que corresponde **ratificar** el Cargo imputado.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anteriormente establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

- **Cargo N° 5: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.**

De acuerdo a lo señalado en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, deben remitir copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas, y en el presente caso, el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas observada, debió ser remitida a ASFI, hasta el 25 de septiembre de 2018.

Al respecto, la entidad regulada expresa los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, haciendo referencia en lo principal, la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado: "(...)"

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
5	Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018	11/09/2018	12/09/2018

(...)”.

En atención a lo manifestado, se debe considerar que la infracción del presente Cargo es coincidente al determinado en el Cargo N° 3, razón por la cual corresponde hacer extensivo el análisis realizado en el Cargo N° 3, por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018, mediante carta UNI/GG/C/N° 1472/2018 de 15 de noviembre de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 25 de septiembre de 2018, determinándose más de treinta y seis días (36) días hábiles administrativos de retraso, por lo que corresponde **ratificar** el Cargo imputado.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anteriormente establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

- **Cargo N° 6: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018.**

El numeral 6), inciso a), Artículo 2º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Asimismo, el Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituye un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, en el presente caso hasta el 6 de noviembre de 2018.

Al respecto, la entidad regulada en sus descargos, hace referencia a la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado: "(...)"

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
6	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018	05/11/2018	15/11/2018

(...)”.

En consideración a lo manifestado, se debe tomar en cuenta que, la entidad regulada refiere los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, correspondiendo hacer extensivo al presente Cargo, el análisis efectuado para el Cargo N° 1, por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018, fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 1473/2018 de 15 de noviembre de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 6 de noviembre de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en siete (7) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el Cargo.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD350.- (TRESCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

- **Cargo N° 7: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018.**

El numeral 6), inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituye un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, en el presente caso hasta el 29 de diciembre de 2018.

Al respecto, la entidad regulada en sus descargos, hace referencia a la remisión de la información para el presente Cargo, según el detalle señalado: "(...)"

No.	HECHO RELEVANTE (INFORMACIÓN OBSERVADA)	FECHA DEL HECHO RELEVANTE	FECHA DE COMUNICACIÓN DEL HECHO RELEVANTE
7	Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018	28/12/2018	28/12/2018

(...)"

En consideración a lo manifestado, se debe tomar en cuenta que, la entidad regulada refiere los mismos argumentos de descargo señalados en el Cargo N° 1, correspondiendo hacer extensivo al presente Cargo, el análisis efectuado para el Cargo N° 1, por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018, fue realizada mediante carta UNI/GG/C/N° 1818/2018 recepcionada por ASFI el 11 de enero de 2018, cuando el plazo límite de presentación vencía el 31 de diciembre de 2018, evidenciándose que la entidad incurrió en ocho (8) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el Cargo.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD400.- (CUATROCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

Que, bajo tales consideraciones se establece que, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3 y numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, todos del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del citado Reglamento, que señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionados en sujeción al Capítulo II, Título III del citado Reglamento.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que el retraso en el envío de información imputados en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se adecúa a tales circunstancias, toda vez que la entidad regulada no ha previsto la remisión oportuna de la información observada.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018.

- Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones (tomando en cuenta que la citada información debió ser enviada dentro de las 24 horas siguientes de realizada la misma).

- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la entidad y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, de igual forma siendo que las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, están referidas a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la entidad, tal es el caso de la aprobación del Balance y Estados Financieros al 31 de diciembre de 2017, destino de utilidades, elección del Síndico y los miembros del Directorio, por tanto son de interés de los participantes del Mercado de Valores, por cuanto su comunicación tardía repercutió en el desarrollo transparente de dicho Mercado.*
- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de marzo de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones (tomando en cuenta que la citada información debió ser enviada dentro de las 24 horas siguientes de realizada la misma).*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser*

comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la entidad y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, de igual forma siendo que las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 28 de marzo de 2018, están referidas al nombramiento de la Firma Auditora que realizará la auditoría externa de los Estados Financieros de la gestión 2018 y 2019, contiene relevancia en cuanto a la transparencia de la información que debe brindar la entidad regulada.

- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo N° 3: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones.*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la oportunidad de la misma debido a que en la citada Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018 se registraron los temas tratados y los acuerdos adoptados en la misma, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, respecto a determinaciones aprobadas como ser: Informe del Síndico, Dictamen de Auditoría Externa, Destino de las utilidades y/o pérdidas, Elección y posesión de los miembros del Directorio gestión 2018, Elección del Síndico gestión 2018, Fijación de dietas y fianzas para Síndicos y Directores, Nombramiento de Auditores Externos gestión 2018.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: La falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, generó que los participantes del Mercado de Valores no tuvieran conocimiento integral de manera oportuna sobre las determinaciones arribadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, las cuales se encuentran registradas a través del Acta correspondiente, consiguientemente, el accionar irresponsable de la entidad generó que los participantes del Mercado de Valores y los accionistas no tengan a disposición la información mediante todos los medios que la normativa vigente les otorga, porque la misma al ser remitida oportunamente permite el desarrollo transparente del Mercado de Valores.*

- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo Nº 4: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 11 de septiembre de 2018, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones.*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la oportunidad de la misma debido a que en la citada Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 11 de septiembre de 2018, se registraron los temas tratados y los acuerdos adoptados en la misma, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, respecto a determinaciones aprobadas como ser: Fijación de dietas y remuneraciones para Directores y Síndicos y Designación de representantes para la firma del Acta.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: La falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, generó que los participantes del Mercado de Valores no tuvieran conocimiento integral de manera oportuna sobre las determinaciones arribadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 11 de septiembre de 2018, las cuales se encuentran registradas a través del Acta correspondiente, consiguientemente, el accionar irresponsable de la entidad generó que los participantes del Mercado de Valores y los accionistas no tengan a disposición la información mediante todos los medios que la normativa vigente les otorga, porque la misma al ser remitida oportunamente permite el desarrollo transparente del Mercado de Valores.*
- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo Nº 5: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 11 de septiembre de 2018, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión*

oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones.

- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la oportunidad de la misma debido a que en la citada Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 11 de septiembre de 2018, se registraron los temas tratados y los acuerdos adoptados en la misma, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, respecto a determinaciones aprobadas como ser: Evaluación del cumplimiento del Plan Estratégico, Programación Operativa Anual y Ejecución Presupuestaria a agosto de 2018, Planificación Estratégica y Operativa de la gestión 2019 con la inclusión de la proyección de ingresos de dicha gestión y la designación de representantes para la firma del Acta.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: La falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, generó que los participantes del Mercado de Valores no tuvieran conocimiento integral de manera oportuna sobre las determinaciones arribadas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 11 de septiembre de 2018, las cuales se encuentran registradas a través del Acta correspondiente, consiguientemente, el accionar irresponsable de la entidad generó que los participantes del Mercado de Valores y los accionistas no tengan a disposición la información mediante todos los medios que la normativa vigente les otorga, porque la misma al ser remitida oportunamente permite el desarrollo transparente del Mercado de Valores.*
- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo Nº 6: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones (tomando en cuenta que la citada información debió ser enviada dentro de las 24 horas siguientes de realizada la misma).*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores.*

- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la entidad y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, de igual forma siendo que las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 5 de noviembre de 2018, están referidas a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la entidad, de lo cual resultan ser de interés de los participantes del Mercado de Valores y su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado.*
- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

Cargo N° 7: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018.

- *Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores impidiendo la disponibilidad de la información al público con la oportunidad que la norma requiere, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la reglamentación establece plazos para su comunicación y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones (tomando en cuenta que la citada información debió ser enviada dentro de las 24 horas siguientes de realizada la misma).*
- *Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece un perjuicio, debido a que este accionar negligente ocasionó que no se contara de manera oportuna con la información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores.*
- *Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas.*
- *Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la entidad y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, de igual forma siendo que las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 28 de diciembre de 2018, están referidas a realizar los asientos de ajuste presupuestario por la entidad, para dar cumplimiento a aspectos solicitados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en referencia al ajuste de la reserva legal de la gestión*

2017, la regularización y exposición correcta de la pérdida generada en la gestión 2015, por tanto son de interés de los participantes del Mercado de Valores, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado.

- *Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: No se observan antecedentes en este tipo de infracción.*

*Que, en sujeción a lo previsto en los Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, suman una multa total en Bolivianos equivalente a **USD9.600.- (NUEVE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).***

CONSIDERANDO:

*Que, a través de los Informes ASFI/DSVSC/R-132820/2019 de 27 de junio de 2019 y ASFI/DSVSC/R-136720/2019 de 2 de julio de 2019, se efectuó la evaluación de los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los descargos no desvirtuaron los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, recomendando la imposición de multa en Bolivianos equivalente a **USD9.600.- (NUEVE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)...***

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 08 de agosto de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/782/2019 DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsu de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/585/2019 de 9 de julio de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso: (...)

ANÁLISIS ASFI

En relación a que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no incluyó en la Nota de Cargos, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, afectando

presuntamente de este modo, el derecho a la defensa de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y por tanto el debido proceso, cabe analizar primeramente si es que el Cargo debía contener la norma sustantiva incumplida (tipo administrativo) o si se debía incluir, además de dicha norma, los actos administrativos de carácter operativo establecidos para su concreción.

De este modo, se verifica que la citada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 es una instrucción emitida mediante un acto administrativo de menor jerarquía contemplada por el mencionado Artículo 19 del D.S. N° 27175, que dispone:

"Artículo 19°.- (Otros Actos Administrativos) Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."

En ese sentido, dicho acto se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva que establece una obligación regulatoria, es decir para el presente caso, el envío de Hechos Relevantes, por lo cual, al ser un acto de carácter operativo, **no es una norma** y por lo mismo, no podría ser notificada como incumplida, en virtud al principio de tipicidad, establecido por el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que en su primer párrafo dispone: "**Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad) I.** Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias." (Subrayado propio), tomando en cuenta además, que de la revisión de los antecedentes del presente caso, la infracción cometida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en los Cargos N° 1, 2, 6 y 7 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, fue la de remitir Hechos Relevantes con retraso, es decir, fueron enviados de acuerdo al formato instruido por la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, reiterada con la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017 (las cuales se encuentran como información pública en el sitio web de ASFI), pero de forma posterior al plazo establecido por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Por lo cual, el alegato de supuesta vulneración al Derecho a la Defensa no tiene validez en el presente procedimiento administrativo, puesto que la mencionada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, es una instrucción **de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva** que podría ser notificada como incumplida, considerando además, que es de conocimiento de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, una vez que se autorizó e inscribió su participación como emisor de Valores en el Registro del Mercado de Valores, mediante la Resolución ASFI/921/2017 de 4 de agosto de 2017, su obligación de mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual es responsable y a presentarla, entre otros aspectos, en los formatos establecidos por la normativa o por las instrucciones comunicadas, conforme se estableció en la citada Resolución ASFI/921/2017, en este entendido, no puede tomarse como remisión válida la información registrada en el módulo de Registro de Hechos Relevantes conforme el reporte de dicho registro alegado por el recurrente, más aun considerando que todo documento emitido para tener validez probatoria, debe contar con la firma autógrafa del (los) representante(s) debidamente acreditado(s) o ser otorgado por funcionario autorizado, tal y como se encuentra establecido en los Artículos 1285, 1287, 1297, 1300 y 1305 del Código Civil y párrafo I del Artículo 144 y Artículo 148 del Código Procesal Civil, toda vez que no se ha implementado otra forma de envío de Hechos Relevantes que cumplan entre otros, con criterios de autenticidad e integridad que garanticen la veracidad de la información (...)

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los argumentos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en cuanto a los Cargos N° 3, 4 y 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, se evidencia una confusión en cuanto a las obligaciones de envío información que

tienen todos los emisores inscritos en el Registro del Mercado de Valores, conforme lo dispuesto en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), puesto que alega haber cumplido la obligación de envío **de las Actas de las Juntas Generales de Accionistas** mencionadas en los Cargos N° 3, 4 y 5 de la citada Nota de Cargos, al haber remitido **los Hechos Relevantes** referidos a las decisiones adoptadas en dichas Juntas de Accionistas, al señalar que: "[...] las determinaciones contenidas en dichas actas fueron reportadas en tiempo oportuno, tal como se ha demostrado mediante nuestra nota UNI/GG/C/N° 967/2019 de 25 de junio de 2019 [...]".

Al respecto, se debe aclarar al recurrente que la obligación de remitir la información relativa a los Hechos Relevantes (contenida en el numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV), es independiente a la obligación de remitir las Actas de las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias (contenida en inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV), puesto que mediante el envío de los Hechos Relevantes, en el presente caso, se remite información a esta Autoridad de Supervisión y al Mercado de Valores sobre las decisiones adoptadas en las Juntas Generales de Accionistas, mientras que con la remisión de las respectivas actas de las Juntas Generales de Accionistas, se remite información a ASFI referida a que lo acontecido en las mencionadas Juntas se encuentra certificado y tiene plena validez, además de permitir que dicha información se encuentre disponible para cualquier participante del Mercado de Valores mediante todos los medios que la normativa vigente les otorga (conforme se expuso claramente en la Resolución ASFI/585/2019 en el análisis de las circunstancias de los citados Cargos), **es decir, se trata de otro tipo de información** adicional, por lo cual, el recurrente no podría alegar el haber cumplido una obligación normativa, con la realización de una conducta diferente a la debida.

Ahora bien, en cuanto a una supuesta vulneración al principio de tipicidad por la interpretación que realiza el recurrente a la palabra "información" y su supuesta diferencia con la palabra "documento", se observa que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** incurre en una nueva confusión, al implicar que la conducta infractora imputada en los Cargos N° 3, 4 y 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019 (retraso en el envío de las Actas de las Juntas Generales de Accionistas señaladas en los citados Cargos), no podría ser sancionada, dado que, según el recurrente, el Artículo 22 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la aplicación de sanciones administrativas a las entidades del Mercado de Valores, solamente facultaría a esta Autoridad de Supervisión el sancionar el retraso en el envío de "información" y no así de "documentos". A tal efecto, se deben realizar las siguientes aclaraciones:

1. Una de las acepciones aplicables al presente caso de la palabra "información", de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, es la: "Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.";
2. El esfuerzo de diferenciar la palabra "documento" de "información", es irrelevante en el presente caso, puesto que el primero no es más que uno de los soportes en los cuales se puede encontrar el segundo (sin perjuicio de que en algunos casos, como se explicó supra, la presentación de ciertos documentos otorgan otro tipo de información adicional), considerando además que buena parte de la información a la que se encuentran obligados los Emisores de enviar, se encuentra en un soporte físico o documental (como por ejemplo los Hechos Relevantes, conforme lo expuesto en el acápite previo, además de los poderes otorgados, modificaciones a estatutos o escrituras de constitución, entre otros), debiéndose por tanto, comprender a la potestad de esta Autoridad de Supervisión de requerir: "cualquier tipo de información", como cualquier conjunto de datos o de conocimientos que permitan a esta Autoridad de Supervisión y/o al Mercado de Valores, ampliar o precisar los

hechos, actos o situación de la entidad regulada, sin tener mayor relevancia en tal definición, el medio a través del cual dicho conocimiento pueda ser adquirido;

3. Tomando en cuenta la definición de información aplicable al presente caso, se observa que la misma abarca a toda la información requerida por esta Autoridad de Supervisión, ya sea mediante actos administrativos generales o particulares, debiendo considerarse también que la potestad de requerir información a las entidades reguladas se encuentra enmarcada en el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Decretos Supremos reglamentarios y la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, y por consiguiente, la contravención de cualquier entidad regulada a su obligación de remitir la información debidamente instruida, conlleva la facultad de ASFI de imponer la sanción correspondiente, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 108 y siguientes de la citada Ley N° 1834, por lo cual, no se evidencia ninguna vulneración al principio de Legalidad o sometimiento pleno a la Ley (conforme lo dispuesto en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), mediante la Resolución ASFI/585/2019;
4. Tomando en cuenta lo señalado anteriormente, se evidencia la subjetividad de la interpretación del recurrente, respecto a la supuesta diferenciación que realizaría el mismo D.S. N° 26156 en su numeral 5, inciso b) del Artículo 20, en relación al resto del articulado, en cuanto a los términos "información" y "documentación", puesto que es una infracción no relacionada con el presente procedimiento administrativo y tampoco determina ninguna diferencia, ya que utiliza la conjunción copulativa y disyuntiva "y/o", entre ambas palabras, dando a entender que las mismas pueden ser utilizadas de manera conjunta o alternativa, sin que su utilización afecte la adecuación de la conducta en la infracción;
5. El principio de tipicidad en lo referido a la imposición de la sanción, se encuentra establecido en el parágrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que sólo podrán imponerse las sanciones administrativas expresamente establecidas en las Leyes y disposiciones reglamentarias. En ese sentido, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se observa que la sanción impuesta en la Resolución ASFI/585/2019 para los Cargos N° 3, 4 y 5, ha sido calculada conforme a los días de retraso efectivamente transcurridos para cada tipo de información observada, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 22 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, no evidenciándose ningún tipo de arbitrariedad o subjetividad al momento de establecer la sanción en alguno de los Cargos citados.

Por otra parte, se evidencia la confusión en la que incurre **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al señalar que: "[...] donde además la norma expresamente señala debe ser "FORMALMENTE SOLICITADA" por la Superintendencia, acto administrativo que nunca fue realizado o comunicado a UNIVIDA.", puesto que dicho reclamo hace referencia a la condición que debe ser cumplida por ASFI para poder imputar la infracción contenida en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 (referida a negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por esta Autoridad de Supervisión), sin embargo, las infracciones por las cuales fue sancionada en los Cargos N° 3, 4 y 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019, fue el retraso en el envío de la información, requerida por el inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, conforme los criterios establecidos en los Artículos 21 y 22 del citado D.S. N° 26156, las cuales no tienen ninguna relación con la condición supuestamente incumplida por ASFI.

De todo lo precedentemente expuesto, se puede evidenciar que tanto los Principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso, en todos los ámbitos reclamados, se encuentran plena y debidamente aplicados y fundados en la Resolución ASFI/585/2019 de 9 de julio de 2019, por lo que se evidencia la invalidez de los supuestos agravios sufridos por el recurrente.

Finalmente, en lo referente a la solicitud de suspensión efectuada en el Otrosí 1 del memorial de recurso de revocatoria, en el marco de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 que declaró la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Art. 47 del D.S. N° 27175, que señala: "[...] demostrar el cumplimiento de la obligación o de lasanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado enel Artículo 40 del presente Reglamento", se evidencia su aplicabilidad al presente caso por criterio de especialidad; lo cual no sucede con el segundo párrafo del Art. 59 de la mencionada Ley N° 2341, también citado por el recurrente, puesto que esta última norma requiere demostrar razones de interés público o perjuicio irreversible al solicitante para proceder con la suspensión del acto impugnado, aspecto que no ha sido demostrado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en tal sentido, se tiene que para atender el presenterecurso de revocatoria, no se requiere acreditar el pago de la multa impuesta por la Resoluciónrecurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 26 de septiembre de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/782/2019, con los siguientes argumentos:

"..FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 782-2019 no satisface la pretensión expresada en su Recurso de Revocatoria de 8 de agosto de 2019, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, en relación a los Cargos 1, 2, 6 y 7, imputa a esta Entidad Aseguradora por supuestamente haber vulnerado las disposiciones legales que se extraen del cuadro de detalle de los cargos que a continuación se transcribe:

Disposiciones legales presuntamente contravenidas
--

<i>Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2º y Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).</i>

De lo citado, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., mediante su Recurso de Revocatoria de 8 de agosto de 2019, habiendo transcrito las normas expuestas por el Regulador como infringidas en su nota de cargo (Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2º y Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores), observó que la R.A.585/2019 para la imposición de la sanción del cargo uno, cuyo contenido se replica para los cargos dos, seis y siete, señala lo siguiente:

"En relación a los argumentos expuestos por la entidad regulada, que refiere adjuntar a sus descargos el reporte del registro de hechos relevantes del Mercado de valores y su reporte impreso de la tarjeta de Registro de Hechos Relevantes, a través del cual manifiesta que la

información observada habría sido debidamente comunicada a esta Autoridad de Supervisión en tiempo oportuno y de forma veraz, completa y suficiente.

Al respecto, **corresponde mencionar que, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, comunica a todos los participantes del Mercado de Valores en lo principal que: "...a partir del 1 de septiembre de 2015, deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4. Capítulo VI. Título I del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de hechos Relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional"**

En ese sentido, se debe considerar que, una vez puesta a conocimiento de la entidad, la Resolución que establece la autorización e inscripción como Emisor en el Registro del Mercado de Valores, ésta tiene conocimiento de los medios y la forma de envío de la información, por cuanto la información remitida a ASFI debe ser veraz, suficiente y oportuna, de tal forma que, la entidad debió prever realizar las acciones necesarias para cumplir con la comunicación de las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, no siendo un descargo válido o eximente para el envío extemporáneo, lo señalado por ésta.

De tal forma que, la remisión vía electrónica expuesta en los descargos, no puede ser considerada, toda vez que no responde al procedimiento establecido en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, toda vez que se establece claramente, que el proceso de comunicar los Hechos Relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa con el correspondiente sello de recepción de ésta Autoridad de Supervisión. (El subrayado y negrillas son nuestras)

De lo señalado por la ASFI se desprende que para la imposición de la sanción, el Regulador ha expuesto la infracción de una norma **que no ha sido comunicada a UNIVIDA S.A. en la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019**, vulnerando de esta forma lo dispuesto por el párrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003., (sic) mismo que señala °II. (sic) La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio **que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.** (El subrayado y negrillas son nuestras)

Sobre lo observado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la R.A.782-2019, en la evaluación realizada al argumento presentado por UNIVIDA S.A. señala:

"...cabe analizar primeramente si es que el Cargo debía contener la norma sustantiva incumplida (tipo administrativo) o si se debía incluir, además de dicha norma, los actos administrativos de carácter operativo establecidos para su concreción.

De este modo, se verifica que la citada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 es una instrucción emitida mediante un acto administrativo de menor jerarquía contemplada por el mencionado Artículo 19 del D.S. N° 27175, que dispone:

"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos) Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativa como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."

*En ese sentido, dicho acto se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva que establece una obligación regulatoria, es decir que el presente caso, el envío de Hechos Relevantes, por la cual, **al ser un acto de carácter operativo, no es una norma y por lo mismo, no podría ser notificada como incumplida...***

Más adelante la ASFI continúa señalando:

*"Por lo cual, el alegado de supuesta vulneración al Derecho a la Defensa no tiene validez en el presente procedimiento administrativo, puesto que **la mencionada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, es una instrucción de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva que podría ser notificada como incumplida,** considerando además, que es de conocimiento de SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A..." (El subrayado y negrillas son nuestras)*

*Sobre lo señalado por el Regulador, respecto que entendería que al ser la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 un acto administrativo de menor jerarquía no se constituye en una norma, corresponde señalar que la **norma jurídica** a la cual hace referencia el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se conceptúa como aquella regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal y la que puede manifestarse de distintas formas, sea esta mediante una ley, un código, una Resolución Administrativa o UNA CIRCULAR O UNA INSTRUCCIÓN, tal el caso de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, todas estas que se constituyen en fuentes de Derecho. Apoyando desde la doctrina esta aseveración, se debe señalar que estudiosos como Hans Kelsen y Adolf Merkl, en su momento que las normas obedecen a un tipo de jerarquía bajo el denominativo de Pirámide Jurídica, que el profesor Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, página 250 bien lo define de la siguiente forma:*

*"PIRÁMIDE JURÍDICA.- Denominación asignada por Merkl y Kelsen a la jerarquía de las normas positivas en vigencia. El vértice se encuentra, si a la categoría o eficacia se atiende, en la Constitución (v.) Aparecen a continuación las leyes, aunque dentro de la misma quepa apreciar alguna superioridad en los códigos, que cuentan con aplicación general como supletorias de normas legales afines; luego, los reglamentos y decretos del Poder Ejecutivo; las órdenes ministeriales; **las instrucciones y circulares**, procedentes ya de órganos administrativos de cierta importancia y amplia jurisdicción nacional; para cerrar, en el orden municipal, con las ordenanzas y bandos (v.)" (El subrayado y negrillas son nuestras)*

De lo que se desprende que, no obstante que una circular por una situación de jerarquía se observa en inferioridad con relación a otras disposiciones, no significa aquello que esta pierda su calidad de norma jurídica, tal como pretende equivocadamente señalar el Regulador. Más aún de lo señalado, se debe considerar que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 señala de forma específica el acto desde el que se computa el retraso ahora imputado (recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI), motivo por el que se hacía imprescindible la comunicación de la norma infringida a objeto de que UNIVIDA S.A. ejerza de forma plena su derecho a la defensa, lo que en ningún momento se dio por parte del Regulador.

En razón a lo expuesto, esta observación se constituye en una observación al cumplimiento a la formalidad exigida por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019 no ha dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos por el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a la comunicación de todas las normas supuestamente infringidas, requisito desarrollado ampliamente por el Ministerio de Economía y

Finanzas Públicas que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI-027/2011 de 09 de mayo de 2011, señala:

"...la nota de cargo, al ser el acto administrativo, que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, que aseguren al presunto infractor el debido proceso. La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente:

"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.

La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad."

Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En el caso de autos, y conforme se evidenció del numeral anterior del presente Considerando, tenemos que tanto la notificación de cargos, como las Resoluciones administrativas sancionatoria y aquella que resuelve el Recurso de Revocatoria, no presentan un detalle de casos, cual en derecho hubiera correspondido.

Si bien, se puede presumir de que casos se estaría hablando, sin embargo **una notificación de cargos como tal, no puede dar lugar a presunciones, sino a una determinación inequívoca de los casos en los que el regulado ha infringido la norma, para que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando y sin lugar a ambigüedades, cual manda el ya citado artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo.**

Caso contrario y como sucedió en el presente caso, se está afectando el debido proceso, dando lugar a la indefensión del regulado... (El subrayado y negrillas son nuestras)

Estos argumentos hacen que en relación a los cargos 1, 2, 6 y 7 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, este acto administrativo debe ser declarado nulo de pleno derecho, de conformidad al inciso c) del Artículo 35 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone:

"ARTÍCULO 35 (NULIDAD DEL ACTO)

I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido."

Determinación que obedece a que el Regulador para la emisión de la Nota de Cargos en relación a los cargos 1, 2, 6 y 7 ha omitido exponer la norma más relevante supuestamente infringida con la cual se habría garantizado que UNIVIDA S.A. tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando, sin lugar a ambigüedades o presunciones, habiendo vulnerado inclusive el principio de seguridad jurídica que debe primar en la actividad de la administración pública, la

cual es elemento fundamental para otorgar certidumbre al Regulado de que la Administración actúa de forma adecuada e imparcial para emitir un determinado pronunciamiento, en este caso una sanción.

SEGUNDO:

En relación a los cargos 3, 4 y 5 de la nota de cargo ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, refiere un supuesto retraso en el envío de información relacionada al Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018 y Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 11 de septiembre de 2018, habiendo presuntamente contravenido el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso c), artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del mercado de valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), este último que señala:

"Artículo 1º.- (Información específica a presentar a ASFI) Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información:
c. Actas de Juntas de Accionistas u órganos equivalentes: Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar **copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes**, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas." (El subrayado y negrillas son nuestras)

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante R.A.585/2019 de 9 de julio de 2019, a tiempo de ratificar los tres cargos y determinar las sanciones considera los numerales 1 y 2 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 22º. (Retraso en el **envío de información**).- La Superintendencia podrá requerir **cualquier tipo de información** necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de valores y sus disposiciones reglamentaria (sic).

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, **deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información** a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.-por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso." (El subrayado y negrillas son nuestras)

De acuerdo con las normas citadas, UNIVIDA S.A. mediante Recurso de Revocatoria de 8 de agosto de 2019 observó que el Regulador pretende aplicar una **sanción relativa al envío de INFORMACIÓN** bajo una supuesta infracción **relativa al envío de un DOCUMENTO cuya información fue enviada al Regulador en el plazo exigido**, tal el caso del envío de las copias legalizadas de las Actas de Juntas de Directorio.

De forma previa a argumentar la observación realizada en contraste a los fundamentos expuestos por el Regulador en la R.A.782-2019, debemos aclarar que nuestra observación no se encuentra dirigida a sostener que UNIVIDA S.A. habría dado cumplimiento en los plazos para el envío de las Actas de las Juntas Generales de Accionistas, sino es una observación relativa a la correcta aplicación de la normativa vigente, en la imposición de una sanción a una determinada acción u omisión. Se aclara esta situación, toda vez que el Regulador en la página 10 de la R.A.782-2019 equivocadamente afirma que UNIVIDA S.A. mediante su Recurso de Revocatoria de 8 de agosto de 2019 alegaría haber dado cumplimiento al envío de la documentación observada, aseveración que en ningún momento esta Aseguradora refirió.

Con lo aclarado, debemos referirnos a los fundamentos del Regulador, para quien es correcta la aplicación del Artículo 22 (Retraso en el envío de información) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas y por lo que expone en la página 10 y 11 de la R.A.782-2019 lo siguiente:

"Al respecto se debe aclarar al recurrente que la obligación de remitir la información relativa a los Hechos Relevantes (contenida en el numeral 6, inciso a), Artículo 2º Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV), **es independiente** a la obligación de remitir las Acta (sic) de las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias (contenida en inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del registro del mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV), puesto que mediante el envío de los hechos Relevantes, en el presente caso, se remite información a esta Autoridad de Supervisión y al mercado de Valores sobre las decisiones adoptadas en las Juntas generales de Accionistas, mientras que con la remisión de las respectivas actas de la Juntas generales de Accionistas, se remite información a ASFI referida a que lo acontecido en las mencionadas Juntas de encuentra certificado v tiene plena validez..."

"1. Una de las acepciones aplicables al presente caso de la palabra "información", de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, es la: "Comunicación o adquisición de conocimiento que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.

2. El esfuerzo de diferenciar la palabra "documento" de "información", es irrelevante en el presente caso, puesto que **el primero no es más que uno de los soportes en los cuales se puede encontrar el segundo** (sin perjuicio de que en algunos casos, como se explicó supra, la presentación de ciertos documentos otorgan otro tipo de información adicional), considerando además que buena parte de la información a la que se encuentran obligados los Emisores de enviar, se encuentra en un soporte físico o documental (como por ejemplo los Hechos Relevantes conforme lo expuesto en el acápite previo, además de los poderes otorgados, modificaciones o estatutos o escritura de constitución, entre otros)..."

En concordancia al concepto citado por la ASFI, para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, página 345, define la información como "Conocimiento, noticia", por lo que concordamos con el Regulador al señalar que la información es aquel conjunto de datos, y por el contrario el término "documento", siguiendo al mismo estudioso en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, página 304 define al documento como el "Escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito". Razón por el que en concordancia con el Regulador, debemos concluir que el documento es el soporte en el que se encuentra la información o el conjunto de datos (información).

Con lo que se puede señalar que las Actas de Junta General Ordinaria de Accionistas de 7 de marzo de 2018, 11 de septiembre de 2018 y el Acta de Junta general Extraordinaria de Accionistas de 11 de septiembre de 2018, la información de estas, considerada como aquel conjunto de datos, son las determinaciones asumidas en dichas juntas y el documento, son las Actas físicas. Motivo por el que, tal como se manifestó mediante nuestra nota UNI/GG/C/Nº 967/2019 de 25 de junio de 2019, UNIVIDA S.A. dio cumplimiento el reporte oportuno de la **información** contenida en las Actas

de Juntas de Accionistas, es decir de las determinaciones asumidas por el Directorio de esta Entidad Aseguradora, sin perjuicio del envío del documento de soporte que contenía este conjunto de datos, es decir, de las Actas de Juntas de Accionistas, observándose que el Regulador, más allá de la existencia de un retraso en el envío de las actas de conformidad al inciso c) Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, pretende equivocadamente aplicar una sanción relativa a ENVÍO DE INFORMACIÓN en un asunto relativo al envío de un DOCUMENTO, más aún cuando en este último caso (envío de documentación), tal como se expuso en nuestro Recurso de Revocatoria, existe una norma específica que lo podría sancionar, tal el caso del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 que en su numeral 5, inciso b), Artículo 20 que señala como un tipo de infracción de primer rango el de "Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la **información y/o documentación** que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia."

No obstante lo anotado y en un intento forzado de justificar su errado accionar, el Regulador señalaría que mediante el envío de Hechos Relevantes (acto cumplido por UNIVIDA S.A.) se envía información relativa a las decisiones adoptadas en las Juntas Generales de Accionistas y mediante la remisión de las Actas de dichas juntas se remitiría información referida a que lo acontecido en las mencionadas Juntas se encuentra certificado y tiene plena validez o inclusive otro tipo de información adicional. Sobre lo señalado, se debe considerar que el envío de información mediante Hechos Relevantes es un medio establecido por el propio Regulador como válido para el envío de las decisiones adoptadas por el Directorio de cada entidad, por lo cual, argumentar que el envío de las Actas de las Juntas remiten información sobre lo previamente reportado se encuentra certificado y tiene plena validez, entra en contradicción con lo establecido por el propio Regulador y se observa como un intento forzado para la aplicación de una sanción que no coincide con el hecho imputado. Asimismo, en relación a la presunta información adicional que pudiera contener las Actas de Juntas de Directorio, se debe señalar que toda la información relevante se encuentra reportada mediante los Hechos Relevantes no existiendo posibilidad alguna de argumentar la existencia de información adicional tal como lo señalaría la Autoridad de Fiscalización del Sistema Financiero.

Por lo expuesto, para la imposición de las sanciones correspondientes a los cargos 3, 4 y 5, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha dado correcto cumplimiento al principio de tipicidad, que exige que las infracciones y sus correspondientes sanciones se encuentren en normas claramente prestablecidas y no en vagas definiciones genéricas, puesto que se debe garantizar el principio de seguridad jurídica y evitar que la Administración Pública recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad a la hora de ejercer su poder punitivo, tal cual lo señala el parágrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 que señala "II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..." Asimismo, la infracción incurrida por el Regulador se encuentra ampliamente desarrollada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011 que señala lo siguiente:

"...Que al respecto de la tipificación de las sanciones ya la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de fecha de 20 de enero de 2011 determinó:

"...Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero omite considerar en el presente caso, **que si bien una norma tipifica la conducta reprochable y otra norma es la que sanciona, las mismas no son autónomas, es decir que debe existir una relación entre la conducta reprochable y la sanción impuesta, (la primera nos formula una orden o prohibición y la segunda nos remite a la infracción la misma que no puede apartarse de la conducta reprochable).** El hecho de que el legislador haya establecido una gama de posibilidades, clasificación de las infracciones en la ley de Bancos y Recopilación de Normas para el Sistema Financiero es justamente para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adecúe la conducta a la sanción que corresponda, **no pudiendo aplicarse cualquier sanción a cualquier conducta,** ya que este hecho

conllevaría a una inseguridad jurídica. A su vez Alejandro Nieto García en su libro de Derecho Administrativo Sancionador señala:

"... la determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción, b) subsunción del tipo en una clase de infracción: c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase." (Las negrillas y el subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Que, a su vez el tratadista Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en su libro curso de Derecho Administrativo II, nos señala:

"El principio de legalidad impone pues, la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente orado de certeza, el tipo y el orado de sanción susceptibles de ser impuestas (...)" **No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitirían al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonablemente que permitiría una especificación normativa (...)**" (Las negrillas y el subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). La jurisprudencia administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera ha establecido:

"... la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual solo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo ese criterio, **el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecemtum legis) y de la sanción (sanctio leáis).**

El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos **La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaría, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables.** Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria..."

De lo transcrito tenemos que tanto la conducta como la norma infringida deben encontrarse relacionadas, teniendo en cuenta que sólo constituyen conductas sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas cumpliéndose de esta manera con el principio de tipicidad..." (El subrayado y negrillas son nuestras)

Ampliando lo señalado, el libro de Principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en relación al Principio de Tipicidad, señala lo siguiente:

"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad, por lo que

previamente revisaremos la norma para luego remitimos a lo expresado por la doctrina administrativa: La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Comadira, señala:

"...La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales. De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fondables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora. Del análisis anterior tenemos que. (sic) el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo - sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso." (El subrayado es nuestro)

Por los textos citados, para la imposición de las sanciones correspondientes a los cargos 3, 4 y 5, la observación realizada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizada se constituye en una vulneración evidente al principio de tipicidad, constituyéndose a su vez en una infracción al principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, por cuanto se pretende sancionar a UNIVIDA S.A. con una normativa incongruente con el acto reprochado.

PETITORIO:

En virtud a lo expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo determinar la revocación de la R.A.782-2019 de 05 de septiembre de 2019 y la R.A.585-2019 de 09 de julio de 2019 y en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019 y disponer el archivo de obrados..."

CONSIDERANDO:

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

Jerárquica.

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación:

1.1. De los cargos 1, 2, 6 y 7.-

De la revisión de los fundamentos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, se establece que la misma manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, en relación a los Cargos 1, 2, 6 y 7, imputa a la Entidad Aseguradora por haber vulnerado las disposiciones siguientes:

- Segundo párrafo del Artículo 68, y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998
- Numeral 6, inciso a), Artículo 2° y 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores /MNMV).

Cuando en su criterio, el proceso debe ser declarado nulo de pleno derecho, de conformidad al inciso c) del Artículo 35, de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, el que dispone que:

"ARTICULO 35 (NULIDAD DEL ACTO)

I. *Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:*

c) Los que hubiesen dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido."

Además, el Administrado, en la última parte de su Recurso Jerárquico, señala que: *"El Regulador para la emisión de la nota de Cargos en relación a los cargos 1, 2, 6 y 7 ha omitido exponer la norma más relevante supuestamente infringida con lo cual se habría garantizado que UNIVIDA S.A. tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando, sin lugar a ambigüedades o presunciones, habiendo vulnerado inclusive el principio de seguridad jurídica que debería primar en la actividad de la administración pública, la cual es elemento fundamental para otorgar certidumbre al Regulado de que la Administración actúa de forma adecuada e imparcial para emitir un determinado pronunciamiento, en este caso una sanción".*

De los alegatos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, se extrae que: "... para la imposición de la sanción, **el regulador ha expuesto la infracción de una norma que no ha sido comunicada** a UNIVIDA S.A., en la nota de Cargos ASFI/DSVSC /R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, vulnerando de esta forma lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI (...) Que señala II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir defensa."

Asimismo, sobre el razonamiento de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015: "...Que al ser la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 un acto administrativo de menor jerarquía no constituye en una norma, corresponde señalar que la **norma jurídica** a la cual hace referencia el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se conceptúa como aquella regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal y la que pueda manifestarse de distintas formas, sea esta mediante una ley (sic), un código(sic), una Resolución Administrativa o UNA CIRCULAR O UNA INSTRUCCION, tal el caso de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, todas estas se constituyen en fuentes de Derecho..."

(...)

No obstante que una circular por una situación de jerarquía se observa de inferioridad con relación a otras disposiciones, no significa aquello que esta pierda su calidad de norma jurídica, tal como pretende equivocadamente señalar el Regulador...se debe considerar que la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 señala de forma específica el acto desde el que se computa el retraso ahora imputado(recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI), motivo por que se hacía imprescindible la comunicación de la norma infringida a objeto de que UNIVIDA S.A. ejerza de forma plena su derecho a la defensa..."

(...)

Que en razón a lo expuesto, esta observación se constituye en una observación al cumplimiento a la formalidad exigida por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2010 no ha dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos por el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

A continuación corresponde transcribir las normas imputadas a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. por el ente Regulador:

"Artículo 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN. Los participantes del Mercado de Valores, deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado.

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, bolsa de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna.

La publicidad relativa a la emisión, colocación o intermediación de Valores y cualquier otra actividad publicitaria que se realice en el Mercado de Valores, no debe inducir a confusión o error.

Reglamentariamente se establecerá el contenido, la forma y periodicidad que deberá observarse al presentar la información, tomando en consideración las características de los emisores, de los Valores ofrecidos o de las entidades que se someten a registro.

Artículo 69.- HECHOS RELEVANTES. *Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de sí misma que pueden afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentran inscritos en el registro.*

Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por el o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado...".

Libro 1º, Título I, Capítulo VI, Sección 4, Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

Artículo 2º - "(Tipos de hechos relevantes) *De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:*

a) Aspectos relativos a la sociedad: (...)

6) Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas."

Artículo 3º - "(Plazo) *Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo."*

Para mayor claridad y observancia debemos transcribir parte del contenido de la **Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015**: "...comunica a todos los participantes del Mercado de Valores en lo principal que: "a partir del 1 de septiembre de 2015, deberán registrar los Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI. Título I del Mencionado Reglamento de Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de Hechos Relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en la Oficina Central o cualquier Oficina Regional..."

En relación a los fundamentos realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero refiere:

"...En relación a que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no incluyó en la Nota de Cargos, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que afectó el derecho a la defensa de SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. y por tanto el debido proceso...si es que el Cargo debía contener la norma sustantiva

incumplida (tipo administrativo) o si debía incluir, además de dicha norma, los actos administrativos de carácter operativo establecidos para su concreción..."

(...)

Se verifica que la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, es una instrucción emitida mediante un acto administrativo de menor jerarquía contemplada por el mencionado Artículo 19 del D.S. N° 27175, que dispone: "Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos) Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación"

(...)

*En ese sentido, dicho acto se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva que establece una obligación regulatoria, es decir que el presente caso, el envío de Hechos Relevantes, por la cual **al ser un acto de carácter operativo, no es una norma y por lo mismo, no podría ser notificada como incumplida...** Puesto que la mencionada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, es una instrucción **de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva** que podría ser notificada como incumplida..."*

De la normativa transcrita, en relación a los Cargos 1, 2, 6 y 7 contenidos en la Nota de Cargos de fecha 11 de junio de 2019, imputados a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en concreto las previstas en el Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), resulta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sancionó al Regulado con una norma que no ha sido comunicada e incluida en la Nota de Cargos precitada, es decir, la *CARTA CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015*, la cual contiene modificaciones sustanciales en la forma de envío de información relativo a los Hechos Relevantes, que debió ser comunicado y notificado a la ahora recurrente, para efectos ulteriores, vulnerando de esta manera lo dispuesto por el párrafo II del Artículo 66, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N°. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En tal sentido, la *CARTA CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015*, se identifica como un ACTO ADMINISTRATIVO, si bien de menor jerarquía, que se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva y que establece una obligación regulatoria; al mismo tiempo constituye una conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal, considerada en fuente de derecho positivo.

Al efecto, se tiene presente la siguiente definición: *"El Acto Administrativo se define como un acto jurídico cuya características principales son que constituyen una manifestación o declaración de voluntad, unilateral, potestativa y ejecutoria, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica individual. Es una declaración*

unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata” (Jorge Flavio Escorcía Derecho Administrativo).

En consecuencia, la Carta *CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-3953/2015*, está considerada como un Acto Administrativo, que como tal, produce efectos jurídicos en forma inmediata, que por su naturaleza y efectividad, debía ser comunicada de acuerdo a los procedimientos administrativos supra; lo contrario sería una fragante violación al principio de tipicidad, consagrado en el Artículo 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, referido al deber del sancionador de motivar su sanción a fin de no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, existen varios precedentes administrativos que por su uniformidad, resultan vinculantes a efectos de que en los fallos de carácter administrativo, sean observadas de manera estricta las garantías y derechos al debido proceso que tienen los administrados, siendo una de sus vertientes indiscutibles la debida motivación.

La conducta infractora versa en el modo de envío de la información de los Hechos Relevantes, habiendo el Ente Reguladora al efecto mencionado y recién en la disposición sancionatoria, entonces tardíamente, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, entonces ha descrito un fundamento normativo distinto al que menciona en la Nota de Cargos al momento de imputar la infracción; se debe aclarar que el debido proceso consiste en poder participar positivamente en el procedimiento, pudiendo lograr todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto, y obtener decisiones claramente fundadas o motivadas, brindar la seguridad y goce de todos los requisitos exigidos, otorgando al Regulado la confianza en cuanto a las consecuencias jurídicas de los actos y decisiones que asume el Ente Regulador, proporcionándole un ordenamiento jurídico público, eficaz y transparente, haciendo una correcta tipificación que exige la descripción precisa de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

Entonces, del análisis supra se concluye que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al establecer su potestad punitiva con relación a las infracciones identificadas en los Cargos 1, 2, 6 y 7, no ha valorado correctamente la trascendencia de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, a efectos de la correcta imputación de la infracción, excluyendo su comunicación y su notificación, en tanto ha sido transcrita y elaborada por la propia Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus funciones, las cuales están respaldadas en el ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, determinando corresponder la revocatoria de los actos referidos a los Cargos precitados.

1.2 De los cargos 3, 4 y 5.-

Sobre los argumentos manifestados en su acápite “Segundo”, el Recurso Jerárquico señala que: *“Por los textos citados para la imposición de las sanciones correspondientes a los cargos 3, 4 y 5, la observación realizada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, se constituye en una vulneración al principio de tipicidad, constituyéndose a su vez en una infracción al principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso... debiendo determinar la revocación de la R.A. 782-2019 de 05 de septiembre de 2019 y la R.A. 585-2019 de 09 de julio de 2019 y en consecuencia dejar sin efecto la nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019 y disponer el archivo de obrados”,*

resultando que así se reclama la falta de cumplimiento del Principio de Tipicidad respecto de los Cargos 3, 4 y 5.

De los fundamentos expuestos, se tiene que en el entender de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.:**

"...En relación a los cargos 3, 4 y 5 de la nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, imputados a UNIVIDA S.A., referente al retraso en el envío de información relativos al Acta de Junta General Ordinaria de Accionista Celebrada el 07 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, Acta de Junta Ordinaria de Accionista celebrada el 11 de septiembre de 2018 y Acta de Junta Extraordinaria de Accionista celebrada el 11 de septiembre de 2018, habiendo presuntamente contravenido el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley No. 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso c), Artículo 1º, Sección 3º, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el mercado de Valores (RNMV).

(...)

A tiempo de ratificar los tres cargos y determinar las sanciones considera los numerales 1 y 2 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala lo siguiente:

ARTICULO 22º Retraso en el envío de información).- La superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias.

Las bolsas de valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados. El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.

2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.

3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso. El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida..."

Entonces, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, objeta que la Autoridad Reguladora pretende aplicar una sanción relativa al envío de "información" bajo una supuesta infracción relativa al envío de un "documento", cuya información fue enviada al Regulador en el plazo exigido (lo cual no objeta de manera alguna), observación que no se encuentra dirigida a sostener que la ahora recurrente habría dado cumplimiento a los plazos para el envío de la Actas de las Juntas Generales de Accionistas, sino es una observación relativa a la correcta aplicación de la normativa vigente.

En ese criterio, respecto del contenido de las Actas de Junta General Ordinaria de Accionistas del 7 de marzo de 2018, reinstalada el 28 de marzo de 2018, de Junta Ordinaria de Accionista celebrada el 11 de septiembre de 2018, y de Junta Extraordinaria de Accionista celebrada el 11 de septiembre de 2018, tal información está considerada como un conjunto de datos sobre las determinaciones asumidas en dichas juntas, y el documento son las Actas físicas, motivo por el que, en la posición de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, sí dio cumplimiento con el reporte oportuno de la **información** contenida en la Actas de Juntas de Accionistas, es decir de las Determinaciones asumidas por el Directorio de esta Entidad Aseguradora, sin perjuicio del envío del documento de soporte que contenía este conjunto de datos y más allá de la existencia de un retraso en el envío de las actas, de conformidad al inciso c) Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, por lo que entiende que se le pretende equivocadamente, imponer una sanción relativa al envío de información, cuando para ello se hace referencia a un documento físico.

Además, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que el envío de la comunicación sobre Hechos Relevantes, relativa a las decisiones adoptadas en la Juntas Generales de Accionistas, mediante la remisión de las Actas de dichas juntas, busca que lo acontecido de las mencionadas Juntas se encuentre certificado, resultando que por ello tiene plena validez otro tipo de información adicional, y en relación a la presunta información adicional que pudiera contener las Actas de Juntas de Directorio, toda la información relevante se encuentra reportada mediante los Hechos Relevantes, no existiendo posibilidad alguna de argumentar la existencia de información adicional.

Al respecto, de los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a la controversia referida a la diferente definición entre "Información" y "Documentación", y la supuesta vulneración al principio de tipicidad emergente de ello, se tiene que:

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

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

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

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

Asimismo, el principio de tipicidad, en lo referido a la imposición de la sanción, se encuentra establecido en el párrafo II del Artículo 73, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), el cual dispone que solo podrán imponerse las sanciones administrativas expresamente establecidas en la Leyes y disposiciones reglamentarias.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se observa que la sanción impuesta en la Resolución ASFI/585/2019 para los Cargos N° 3, 4 y 5, ha sido calculada conforme a los días de retraso efectivamente transcurridas para cada tipo de información observada, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 22 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001, no observándose ningún tipo de arbitrariedad o subjetividad al momento de establecer la sanción en algunos de los Cargos citados.

Entonces, las Sanciones impuestas por la ASFI emergen de los siguientes mandatos:

- **Ley N° 1834**

“ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. *Los participantes del Mercado de Valores, deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado.*

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna.

La publicidad relativa a la emisión, colocación o intermediación de Valores y cualquier otra actividad publicitaria que se realice en el Mercado de Valores, no debe inducir a confusión o error”

ARTÍCULO 69.- “HECHOS RELEVANTES. *Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*

Se entenderá por hechos relevantes todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda

influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado..." (Las negrillas y el subrayado son insertas en la presente Resolución)

- **Inciso c), Artículo 1º, Sección 3º, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores:** "...c) *Actas de la Juntas de Accionistas u Órganos equivalentes: Todas las persona jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV debe hacer llegar **copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas** u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizada las mismas...*"

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

CONSIDERANDO:

Que, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, se tiene que la Autoridad Reguladora, a efectos de la imputación de los Cargos 1, 2, 6 y 7 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019, no ha valorado correctamente la trascendencia de la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, a efectos de la correcta imputación de las infracciones, determinando corresponder la revocatoria de los actos referidos a los Cargos precitados.

Que, en relación a los Cargos 3, 4 y 5, los mismos has sido debidamente fundamentados por la Autoridad, en el marco de las disposiciones procesales administrativas vigentes, determinando que los argumentos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución impugnada.

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá REVOCAR la resolución recurrida, con alcance parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando **sin efecto** las disposiciones que se refieran a los **Cargos No. 1, 2, 6 y 7**,

así como por consiguiente, cualquier otro extremo que respecto a ellos, conste en la Resolución Administrativa ASFI/585/2019 de 09 de julio de 2019 y en la Nota de Cargos, ASFI/DSVSC/R-119863/2019 de 11 de junio de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/782/2019 de 05 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en todo lo que se refiera a los **Cargos 3, 4 y 5**, los que quedan firmes, vigentes y subsistentes.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/899/2019 DE 18 DE OCTUBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2020 DE 26 DE FEBRERO DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2020

La Paz, 26 de febrero de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2020 de 06 de febrero de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2020 de 07 de febrero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por su Gerente General, el señor Mario Alberto Guillén Suárez, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 161/2019, de 15 de mayo de 2019, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la

Bolsa Boliviana de Valores S.A., y contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada.

Que, remitido el Recurso Jerárquico por el **BANCO UNIÓN S.A.** ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros en fecha 19 de noviembre de 2019, en inobservancia al artículo 53° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en marco al Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad establecido en el inciso k) del artículo 4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 27175, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la remisión del expediente correspondiente a la impugnación de la señalada entidad financiera contra la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019, lo que en definitiva sucedió el 20 de diciembre de 2019, mediante la presentación de la nota ASFI/DAJ/R-26793/2019.

Que, mediante Auto de 26 de diciembre de 2019, notificado el 31 de diciembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada, interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Que, por auto de 26 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, a efectos de que si hace a su interés como tercero interesado, se apersona y exprese sus alegatos, lo que en definitiva sucedió mediante el memorial de 15 de enero de 2020.

Que, mediante providencia de 16 de enero de 2020, se pone en conocimiento del **BANCO UNIÓN S.A.**, el memorial de 15 de enero de 2020, presentado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Que, el 03 de febrero de 2020, se desarrolló la audiencia de exposición oral defundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 21 de enero de 2020, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2020 de 24 de enero de 2020.

Que, mediante memorial de 05 de febrero de 2020, el **BANCO UNIÓN S.A.**, remite fotocopias legalizadas del Testimonio Poder N° 96/2019 de 25 de marzo de 2019 y Testimonio Poder N° 161/2019 de 15 de mayo de 2019, ambos correspondientes al poder general otorgado en favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA BBV – GSA N° 1857/2019 DE 05 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante nota BBV – GSA N° 1857/2019 de 05 de junio de 2019, la Bolsa Boliviana de Valores S.A. en observancia al Reglamento Interno del Registro y Operaciones – RIRO, notificó al **BANCO UNIÓN S.A.**, con el siguiente cargo:

"...En fecha 15 de mayo de 2019, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), el Banco Unión S.A. comunicó en calidad de Hecho Relevante, que en fecha 15 de mayo de 2019 mediante testimonio No.161 /2019 se ha procedido a la revocatoria del Poder No. 96/2019 por modificación de la cláusula cuarta y simultáneamente se otorga un nuevo Poder General en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez.

Posteriormente, en fecha de 17 de mayo de 2019, mediante nota CA-BUSAGG-0723-2019 el Banco Unión S.A. remitió el Testimonio Poder No.161/2019 en el cual se transcriben las partes pertinentes del Acta No.07/2019 de la Reunión Ordinaria de Directorio de fecha 26 de abril de 2019, en la cual se evidencia que el Directorio determinó autorizar la revocatoria del Poder General No.96/2019 y simultáneamente otorgar nuevo poder en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez.

Al respecto, el Inciso c) del artículo II.39.del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, dispone que los Emisores tienen la obligación de informar como Hecho Relevante, entre otros temas, cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo. La presente obligación alcanza, al Presidente y miembros del Directorio u órgano equivalente que sean nombrados como ejecutivos, al Gerente General y gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes, a los que se otorgue un poder o se modifique o revoque un poder otorgado previamente

En virtud de lo señalado anteriormente, el Banco Unión S.A, debió haber comunicado a la BBV, a través del SITE, la revocatoria y el otorgamiento del poder general de administración a favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez hasta el 29 de abril de 2019, considerando que el Directorio de la sociedad reunido en fecha 26 de abril de 2019 determinó la revocatoria y otorgación de dicho poder.

En consecuencia, en aplicación del numeral (ii) del inciso a) del artículo II.40 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, se sanciona el incumplimiento de Banco Unión S.A. mediante la aplicación de una multa equivalente a \$us.900.- (Novecientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por once días hábiles de retraso..."

2. NOTA CA-BUSAGG-0872-2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019.-

El 18 de junio de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CA-BUSAGG-0872-2019, presenta apelación contra la nota BBV – GSA N° 1857/2019, argumentando lo siguiente:

"...Al respecto corresponde realizar las siguientes observaciones de carácter legal:

- 1. El Código de Civil en su artículo 830 se refiere a la revocación frente a terceros, que a la letra dice: "La revocación notificada sólo al mandatario, no puede ser opuesta a los terceros que han contratado ignorando esa revocación..." ' .*
- 2. El Artículo 52 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional textualmente señala que "la escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones existentes."*
- 3. El artículo 62 de la Ley 483 expresa textualmente que: "Se otorgarán ante la notaría o notario: a) Poder especial, b) Poder general; c) Poder colectivo; d) Sustitución de poder; e) Revocatoria de poder; f) Otros previstos por Ley.*

Por tanto, mal se puede considerar revocado un poder sólo con la instrucción del Directorio, de ser así los actos realizados por el señor Gerente General del Banco Unión S.A. a partir del 26 de abril de 2019 quedaron sin efecto, sin considerar que la revocatoria de poderes es oponible a

terceros a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, motivo por el cual, la fecha en la que se efectivizó la revocatoria del Poder 096/2019 fue el 15 de mayo de 2019, fecha en la que el Notario de Fe Pública emitió la matriz protocolar referente al acto realizado por el Directorio que extingue el mandato en virtud del Art. 827 numeral 2) del Código Civil, siendo oponible a terceros a partir del 16 de mayo de 2019 fecha de inscripción en FUNDEMPRESA bajo el Registro N° 00241899; por lo expuesto, interpongo apelación a la carta BBV-GSA N° 1857/2019 de fecha 5 de junio de 2019 y solicito a su autoridad bajo el criterio de la sana crítica, analizar los aspectos legales precedentemente detallados y dejar sin efecto la sanción económica impuesta a esta institución...”

3. RESOLUCIÓN DEL COMITÉ DE VIGILANCIA N°19/2019 DE 16 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDA POR LA BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.-

El 16 de agosto de 2019, la Bolsa Boliviana de Valores S.A., mediante la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019, confirma la sanción impuesta al **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante la nota BBVA-GSA N° 1857/2019 de 05 de junio de 2019, conforme los siguientes argumentos:

“...Que, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), en reunión de fecha 16 de agosto de 2019, ha tratado y considerado el siguiente tema del Orden del Día:

• Apelación Banco Unión S.A.

Que, en fecha 15 de mayo de 2019, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la BBV, el Banco Unión S.A. comunicó en calidad de Hecho Relevante, que en fecha 15 de mayo de 2019 mediante testimonio No.161/2019 se ha procedido a la revocatoria del Poder No.96/2019 por modificación de la cláusula cuarta y simultáneamente se otorga un nuevo Poder General en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez.

Que, en fecha de 17 de mayo de 2019, mediante nota CA-BUSAGG-0723-2019 el Banco Unión S.A. remitió a la BBV una copia legalizada del testimonio de poder No.161/2019, de fecha 15 de mayo de 2019, mediante el cual se revoca el poder No.96/2019 y se otorga nuevo poder a favor del señor Mario Alberto Guillen Suarez como Gerente General del Banco. En dicho testimonio de poder se transcribe las partes pertinentes del Acta No.07/2019 de la Reunión Ordinaria de Directorio del Banco de fecha 26 de abril de 2019, en la cual se determinó autorizar la revocatoria del Poder General No.96/2019 y simultáneamente otorgar nuevo poder en favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez.

Que, en fecha 11 de junio de 2019, mediante nota BBV-GSA No.1857/2019, la BBV sancionó la infracción del Banco Unión S.A., referida al retraso en el envío del Hecho Relevante, mediante la aplicación de una multa equivalente a \$us.900.- (novecientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por once días hábiles de retraso.

Que, en fecha 18 de junio de 2019, mediante nota CA-BUSAGG-872-2019, la Gerente Nacional de Asuntos Legales y el Gerente Nacional de Operaciones del Banco Unión S.A., señores Wilma Pérez y Gerardo Saavedra, respectivamente, comunicaron a la BBV lo siguiente:

Mediante nota BBV-GSA No.1857/2019, el Banco Unión S.A. fue notificado que la BBV determinó que en aplicación del numeral (ii) del inciso a) del artículo II.40 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones (RIRO) de la BBV, se sanciona el incumplimiento de Banco Unión S.A. mediante la aplicación de una multa equivalente a \$us.900.- (novecientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por once días hábiles de retraso en informar como Hecho Relevante cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de los poderes de los representantes legales o apoderados generales a más tardar dentro del primer día hábil de conocido el mismo, tomando como fecha de revocatoria del poder No. 096/2019 el 26 de abril de 2019, fecha en la que el Directorio determinó autorizar la revocatoria del poder y

simultáneamente otorgar nuevo poder en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez.

Al respecto, el Banco Unión S.A. realiza las siguientes observaciones:

- 1. El Código Civil en su artículo 830 se refiere a la revocación frente a terceros, que a la letra dice: "La revocación notificada sólo al mandatario, no puede ser opuesta a los terceros que han contratado ignorando esa revocación..."*
- 2. El artículo 52 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional textualmente señala que "la escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones existentes."*
- 3. El artículo 62 de la Ley 483 expresa textualmente que "Se otorgarán ante la notaría o notario: a) Poder especial; b) Poder general; c) Poder colectivo; d) Sustitución de poder; e) Revocatoria de poder; f) Otros previstos por Ley."*

Por lo tanto, el Banco Unión S.A. señala que mal se puede considerar revocado un poder solo con la instrucción del Directorio, de ser así los actos realizados por el señor Gerente General del Banco a partir del 26 de abril de 2019 quedaron sin efecto, sin considerar que la revocatoria de poderes es oponible a terceros a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, motivo por el cual, la fecha en la que se efectivizó la revocatoria del poder No.096/2019 fue el 15 de mayo de 2019, fecha en la que el Notario de Fe Pública emitió la matriz protocolar referente al acto realizado por el Directorio que extingue el mandato en virtud del artículo 827 numeral 2) del Código Civil, siendo oponible a terceros a partir del 16 de mayo de 2019 fecha de inscripción en Fundempresa bajo el registro No.00241899.

Por lo expuesto, el Banco Unión S.A. apela la nota BBV-GSA No.1857/2019 de 5 de junio de 2019 y solicita analizar los aspectos detallados y dejar sin efecto la sanción económica Impuesta.

Que, la nota de apelación CA-BUSAGG-872-2019 antes indicada fue presentada por el Banco Unión S.A. dentro del plazo establecido por el artículo XII.11. del RIRO.

Que, el inciso c) del artículo II.39. del RIRO de la BBV dispone que los Emisores tienen la obligación de informar como Hecho Relevante, entre otros temas, cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo. Asimismo, dispone que la citada obligación alcanza al Presidente y miembros del Directorio u órgano equivalente que sean nombrados como ejecutivos, al Gerente General y gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes, a los que se otorgue un poder o se modifique o revoque un poder otorgado previamente.

Que, el Banco Unión S.A. debió haber comunicado a la BBV, a través del SITE, la determinación de revocar el poder No.96/2019 y otorgar el nuevo poder general de administración a favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez hasta el 29 de abril de 2019, considerando que el Directorio de la Sociedad reunido en fecha 26 de abril de 2019 determinó lo señalado anteriormente.

Que, con relación a los descargos presentados por el Banco Unión S.A. mediante nota CA-BUSAGG-872-2019, corresponde considerar lo siguiente:

La norma es clara al indicar que toda información considerada como Hecho Relevante debe ser comunicada a más tardar dentro del primer día hábil de conocido el mismo. En este caso, la determinación de revocar y otorgar los poderes fue conocida en la reunión de Directorio del Banco celebrada en fecha 26 de abril del 2019, por lo que en esa fecha nació la obligación de comunicar el Hecho Relevante. Esta obligación debe ser cumplida independientemente de la formalización de la decisión del Directorio mediante la protocolización del poder o la posterior inscripción del mismo en el Registro de Comercio y de la validez que pueda seguir teniendo el poder que se decidió revocar, puesto que la comunicación del Hecho Relevante no tiene efecto en la validez o eficacia de los poderes.

Por lo tanto, el Banco Unión S.A. debió haber comunicado a la BBV, a través del SITE, la determinación de la reunión de directorio celebrada en fecha 26 de abril de 2019 hasta el 29 de abril de 2019.

Que, se evidencia que el Banco Unión S.A. no cumplió con la comunicación del Hecho Relevante dentro del plazo establecido.

Que, se puso a consideración del Comité de Vigilancia el informe legal No.27/2019, de fecha 31 de julio de 2019, y toda la documentación relacionada al tema..."

4. MEMORIAL DE IMPUGNACIÓN.-

Mediante memorial presentado el 04 de septiembre 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.** impugna la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con similares alegatos que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/899/2019 DE 18 DE OCTUBRE DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, atendiendo la impugnación del **BANCO UNIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve confirmar totalmente la Resolución del Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019, conforme la fundamentación siguiente:

"...corresponde efectuar el análisis de los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en contra de la Resolución de Comité de Vigilancia No. 19/2019 de 16 de agosto de 2019, conforme se detalla a continuación:

- 1. El segundo párrafo del inciso c) Artículo II.39 del RIRO, dispone que: "Toda información considerada como Hecho Relevante, deberá comunicarse a la Bolsa a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo". De igual forma, el tercer bullet del numeral (ii), inciso c), párrafo I del Artículo II.39 del RIRO, establece como una de las obligaciones de información de los emisores cuyos instrumentos financieros se encuentren inscritos en la **BBV S.A.**: "Cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales. La presente obligación alcanza al Presidente y miembros del Directorio u órgano equivalente que sean nombrados como ejecutivos, al Gerente General y gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes, a los que se les otorgue un poder o se modifique o revoque un poder otorgado previamente".*
- 2. La entidad recurrente en su memorial recibido el 4 de septiembre de 2019, manifestó que la sanción impuesta por la **BBV S.A.**, vulneró lo previsto en el Código de Comercio, Código Civil y Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, referente a que la inscripción en el Registro de Comercio de la revocatoria y otorgación de un nuevo poder general al Gerente General del **BANCO UNIÓN S.A.**, es un requisito que permite oponer frente a terceros el mandato otorgado, por lo que la decisión de un Directorio solo surte efecto entre partes, manteniéndose vigente el Poder 96/2019, hasta que la revocatoria se formalice ante el Registro de Comercio, haciendo notar que conforme a los preceptos constitucionales señalados en el citado memorial, la **BBV S.A.** no puede sobreponer lo establecido en su Reglamento Interno de Registro y Operaciones a las disposiciones legales arriba mencionadas.*
- 3. Por su parte la **BBV S.A.** a través de la carta BBV – GSA No.3120/2019 de 26 de septiembre de 2019, adjuntó el Informe de la Gerencia de Asuntos Legales 85/2019, en el cual se consideró lo dispuesto en el inciso c) del Artículo II.39 del RIRO, relativo a que los Emisores tienen la*

obligación de informar como Hecho Relevante, entre otros temas, cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo, razón por la cual el **BANCO UNIÓN S.A.**, debió haber comunicado a la **BBV S.A.**, a través del SITE, la determinación de su Directorio reunido el 26 de abril de 2019, de revocar el Poder General No. 96/2019 y otorgar uno nuevo a favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez, en su calidad de Gerente General hasta el 29 de abril de 2019, por lo que el Comité de Vigilancia de 16 de agosto de 2019, determinó ratificar la sanción impuesta al **BANCO UNIÓN S.A.**, a través de la nota BBV-GSA No.1857/2019 de 5 de junio de 2019.

Que, al respecto, es pertinente aclarar que las definiciones de las palabras comunicar, información e informar, conforme establece la Real Academia Española (RAE) se conceptúa de la siguiente manera:

Comunicar: Hacer saber a alguien algo.

Información: Acción y efecto de informar.

Informar: Enterar o dar noticia de algo.

En este sentido, corresponde contextualizar en el presente recurso, que la normativa de la **BBV S.A.**, establece dos obligaciones de envío de información, vale decir, una referida a la comunicación del Hecho Relevante, enmarcada en lo dispuesto en el inciso c) Artículo II.39 del RIRO, que indica: "Los emisores de Instrumentos Financieros inscritos en la BBV deberán comunicar a ésta, sin errores u omisiones, en forma veraz, suficiente y oportuna, todo hecho o información relevante que pudiere afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV (Hecho Relevante).

Toda información considerada como Hecho Relevante, deberá comunicarse a la Bolsa a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo". (El énfasis es nuestro).

Y otra, relativa a la presentación de la información, conforme describe la Resolución Normativa de Directorio No. 06/2014 de 29 de septiembre de 2014, que indica en su Artículo 4: "...Las Agencias de Bolsa y los Emisores deberán presentar en los plazos que se establecen a continuación, la siguiente documentación respaldatoria correspondiente a Hechos Relevantes ocurridos..."

"d) Poderes de los Representantes Legales, Apoderados Generales y Gerentes Generales de la Sociedad. Un ejemplar original o copia legalizada de cualquier modificación, otorgamiento y revocatoria de poderes de los Representantes Legales y/o Gerentes Generales deberá entregarse en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles posteriores a partir de su inscripción en el registro público pertinente". (El énfasis es nuestro).

Que, de la revisión a los antecedentes del presente caso relacionados a la conducta del **BANCO UNIÓN S.A.**, sancionada por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, se evidencian que existieron los siguientes hechos:

- 1) El 26 de abril de 2019, el Directorio del **BANCO UNIÓN S.A.** determinó: "(...) autorizar la revocatoria del Poder General N° 96/2019 y simultáneamente otorgar nuevo Poder en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez, Gerente General.";
- 2) El 15 de mayo de 2019, se procedió a elaborar el Testimonio N° 161/2019 de revocatoria del Poder N° 96/2019 de 25 de marzo de 2019 y otorgamiento de nuevo Poder en favor del señor Mario Alberto Guillén Suarez;
- 3) En la misma fecha (15 de mayo de 2019), el **BANCO UNIÓN S.A.** comunicó a través del Sistema de Transferencia Electrónica, el Hecho Relevante referido a la revocatoria del Poder N° 96/2019 de 25 de marzo de 2019 y simultáneamente el otorgamiento de un nuevo Poder;
- 4) El 16 de mayo de 2019, se inscribió ante el Registro de Comercio, el citado Testimonio N° 161/2019 de 15 de mayo de 2019.

Que, a este respecto, para entender cuándo surge la obligación de comunicar cualquier Hecho (entendido como aquella acción o cosa que sucede en la realidad) como Relevante, de acuerdo a la tipificación previa establecida en el RIRO, es necesario tener presente lo dispuesto en el primer párrafo del inciso c), parágrafo I del Artículo II.39 del RIRO, como precepto normativo aplicable a todas las conductas listadas de manera posterior en el citado inciso.

Que, la obligación de las entidades reguladas de comunicar en el plazo del primer día hábil siguiente de conocido el Hecho Relevante, señalado en el segundo párrafo del inciso c) del Artículo II.39 del RIRO, surge al momento en el que se presenta "cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales". A efectos de comprender dicho Hecho Relevante reglamentario, es necesario precisar que las personas jurídicas que otorguen cualquier Poder de representación, conforme el ordenamiento jurídico Boliviano, deben contar, en primera instancia, con la decisión del Directorio u órgano equivalente, para luego proceder a su elaboración y protocolización ante Notario de fe pública y finalmente su inscripción en el Registro de Comercio.

Que, en ese sentido, en el presente caso se evidencia la existencia de varios hechos que ocurrieron relacionados con el supuesto establecido en el tercer bullet del numeral (ii), inciso c), parágrafo I del Artículo II.39 del RIRO, conforme lo expuesto supra, sin embargo, de la relevancia de los mismos y la redacción de la mencionada norma reglamentaria, se denota que la obligación del **BANCO UNIÓN S.A.** de comunicar dicha revocatoria y simultáneo otorgamiento de nuevo Poder, surgió en el momento en el que el Directorio de la Entidad Financiera decidió autorizar los citados actuados, puesto que es a partir de ese momento en el que tuvo conocimiento y se inició el proceso para la revocatoria del Poder N° 96/2019 de 25 de marzo de 2019 y otorgamiento de nuevo Poder, aspecto que debió ser de conocimiento del Mercado de Valores de manera oportuna.

Que, de igual manera, tomando en cuenta el precepto normativo dispuesto en el inciso c), Artículo II.39 del RIRO de la **BBV S.A.**, el **BANCO UNIÓN S.A.** como emisor de valores inscrito en la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, no cumplió con la presentación de información considerada Hecho Relevante de manera fidedigna, suficiente y oportuna, la cual reviste sustancial importancia, toda vez que la misma pudo afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o financiera o la de sus valores, perjudicando la transparencia del Mercado de Valores que hace posible que los inversionistas en igualdad de condiciones, tengan y gocen de los mismos derechos, adoptando decisiones basadas en una adecuada y suficiente información, por lo que las determinaciones adoptadas en reunión de Directorio de 26 de abril de 2019, referentes a la revocatoria de Poder y otorgación de uno nuevo a su principal representante legal, debieron ser comunicadas a la **BBV S.A.**, a más tardar el primer día hábil siguiente de efectuadas las mismas.

Que, complementariamente a lo señalado, efectuada la revisión al Poder General No. 16/2019 (sic), se observa que el mismo fue registrado en FUNDEMPRESA el **16 de mayo de 2019**, aspecto que es contrario a lo reflejado en el Sistema de Transferencia Electrónica de la **BBV S.A.**, ya que en fecha **15 de mayo de 2019** (Un día antes), el **BANCO UNIÓN S.A.**, comunicó a través de dicho Sistema el Hecho Relevante sobre el otorgamiento del poder al señor Mario Alberto Guillén Suarez, por lo que se constató que el referido documento aún no se encontraba registrado en FUNDEMPRESA al momento de enviar a la **BBV S.A.** el citado Hecho Relevante, por lo que los argumentos expuestos por el recurrente se contradicen con sus acciones adoptadas.

Que, en mérito a los argumentos expuestos por la recurrente, esta instancia administrativa ha realizado una evaluación detallada de lo manifestado por la **BBV S.A.** en la Resolución de Comité de Vigilancia No.19/2019 de 16 de agosto de 2019, por lo que en aplicación del principio de verdad material y no habiéndose desvirtuado la razón por la cual se funda la decisión de la misma, corresponde a esta Autoridad de Supervisión, confirmar la resolución recurrida, conforme al análisis efectuado..."

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/944/2019 DE 05 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención a la solicitud de enmienda y complementación, presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante carta CA-BUSAGG-1530-2019 de 29 de octubre de 2019, emite la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, declarando lo siguiente:

*"...ÚNICO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de aclaración y/o complementación a la Resolución ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, requerida en la carta CA-BUSAGG-1530-2019 de 29 de octubre de 2019 presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en mérito a los fundamentos expuestos en la presente Resolución..."*

Los fundamentos de la anterior determinación, son los siguientes:

*"...Que, el **BANCO UNIÓN S.A.**, solicitó la enmienda y complementación de la Resolución ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, en relación a lo siguiente:*

".. 1. En la página 12 último párrafo se refiere a un Poder General N° 16/2019, el mismo que no pertenece al Banco Unión S.A., por lo que se solicita la respectiva enmienda".

Al respecto, en sujeción al principio de verdad material previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se verificó el último párrafo de la página 12 de la citada Resolución ASFI/899/2019, en el cual se evidencia que debido a un lapsus calami se consignó la referencia del Poder General No. 161/2019, como Poder General No. 16/2019.

*En ese entendido, tomando en cuenta que el error de transcripción citado, no se enmarca en alguno de los requisitos del Artículo 36 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 y menos a algún tipo de vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos del **BANCO UNIÓN S.A.**, teniendo siempre presente que el mismo tiene plena certeza de los hechos y actos a los cuales se refiere la Resolución ASFI/899/2019, no corresponde dar curso a la solicitud presentada en el citado numeral 1 de la carta CA-BUSAGG 1530-2019 de 29 de octubre de 2019.*

*De igual forma, el **BANCO UNIÓN S.A.** en el punto 2 indica: "...Si la Resolución ASFI/899/2019 se funda en que el hecho relevante fue generado el 26 de abril de 2019, complemente en qué tipo de contradicción incurre el Banco Unión S.A. al haber reportado mediante el Sistema de Transferencia Electrónica de la BBV S.A. S.A. la revocatoria y simultáneo otorgamiento de un nuevo poder en favor del Gerente General en fecha 15 de mayo de 2019, si lo único que realizó el Banco Unión S.A. es dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo II.30 del RIRO, contando además en ese momento con el documento notariado, adquiriendo la calidad de documento público".*

*En relación a lo antes manifestado, es pertinente hacer notar que el **BANCO UNIÓN S.A.**, en su Memorial de Impugnación a la Resolución de Comité de Vigilancia No.19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la **BBV S.A.**, argumentó que en el marco de lo dispuesto en los Artículos 6, 25 y 29 del Código de Comercio: "...las actividades bancarias se hallan sujetas al registro de comercio para que sus actos causen efecto frente a terceros, las decisiones internas no surten efecto frente a terceros." De igual forma señaló que: "...el mandato para surtir efecto frente a terceros debe cumplir requisitos de forma y de fondo, es decir, debe estar contenido en un documento público debidamente inscrito en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros, por lo que la decisión de un Directorio que ocupa el nivel superior de esta entidad bancaria, al haber tomado la decisión de revocatoria del Poder 96/2019 solo surte efecto entre partes de acuerdo a lo determinado por el artículo 830 del Código Civil, y no surte efectos frente a terceros". En este contexto, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, evidenció en el análisis de la controversia, que el **BANCO UNIÓN S.A.** el 15 de mayo de 2019, comunicó a la **BBV S.A.**, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE), el Hecho Relevante sobre el otorgamiento del*

poder al señor Mario Alberto Guillén Suarez, para posteriormente un día después (16 de mayo de 2019) registrar el citado documento en FUNDEMPRESA, actuación que contradice a lo manifestado por la entidad financiera, señalando que se debería considerar como Hecho Relevante la comunicación de la revocatoria y otorgación de un nuevo poder cuando este documento reúna las formalidades de ley y sea inscrito en el Registro de Comercio a fin de ser oponible a terceros.

Adicionalmente corresponde hacer notar al **BANCO UNIÓN S.A.**, que la referencia al cumplimiento del inciso c) del Artículo II.30 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones (RIRO) de la **BBV S.A.**, no tiene relación con el presente caso, toda vez que dicha norma se refiere a una causal de cancelación del registro de un Operador de Bolsa en la **BBV S.A.**

Conforme lo señalado precedentemente y en estricta sujeción al Artículo 36 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable conforme lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del citado Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, señala que la aclaración procede en caso de contradicción y/o ambigüedad en el Acto Administrativo, así como la complementación en caso de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución, se evidencia que no corresponde la aclaración y/o complementación solicitada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en relación al numeral 2. de la carta CA-BUSAGG-1530-2019..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada, con los siguientes argumentos:

"...2. En fecha 12 de noviembre de 2019, el Banco Unión S.A. fue legalmente notificado con la Resolución ASFI/944/2019, declarando la improcedencia de la solicitud de aclaración y/o complementación a la Resolución ASFI/899/2019 notificada a esta entidad financiera pública bancaria en fecha 25 de octubre de 2019, bajo el argumento que la aclaración procede en caso de contradicción y/o ambigüedad en el Acto Administrativo y la complementación en caso de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la Resolución; empero, no tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

- a) En la página 12 último párrafo de la Resolución ASFI/899/2019 se refiere a un **Poder General N°16/2019** el mismo que no pertenece al Banco Unión S.A., por lo que se solicita la respectiva enmienda, es que en este caso no existe una contradicción, puesto que la mencionada Resolución hace mención a un Poder que no corresponde a esta entidad financiera bancaria y mucho menos otorgado en favor de mi persona como Gerente General del Banco Unión S.A.
- b) Si la Resolución ASFI/899/2019 se funda en que el hecho relevante fue generado el 26 de abril de 2019, complemente en qué tipo de contradicción incurre el Banco Unión S.A. al haber reportado mediante el Sistema de Transferencia Electrónica de la BBV S.A. la revocatoria y simultáneo otorgamiento de un nuevo poder en favor del Gerente General en fecha 15 de mayo de 2019, si lo único que realizó el Banco Unión S.A. es dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 11.30 del RIRO, contando además en ese momento con el documento notariado, adquiriendo la calidad de documento público, en qué disposición legal se ampara para dar por bien hecho lo manifestado por el personal de la bolsa Boliviana de Valores cuando afirma que correspondía comunicar vía Sistema de Transferencia Electrónica de la BBV S.A. la decisión adoptada por el Directorio y manifiesta que el Banco Unión se contradice al haber reportado cuando ya se contaba con el Testimonio de

Revocatoria y Simultáneo otorgamiento de Poder N° 161/2019 en favor de Mario Alberto Guillen Suarez, al amparo de disposiciones en actual vigencia.

II. ASPECTOS LEGALES:

- A. *El artículo 6 del Código de Comercio establece que: "Son actos y operaciones de Comercio: ...20) Las Actividades Bancarias", siendo una de sus obligaciones de los comerciantes, establecidas por el artículo 25 del citado Código: "... 2) Inscribir en el registro todos aquellos actos, contratos y documentos sobre los cuales la ley exige esa formalidad...", corroborado por el artículo 29 del Código de Comercio, que textualmente dispone: "Deben inscribirse en el Registro de Comercio: ... 5) Todo acto en virtud del cual se confiere, modifique, sustituya o revoque la facultad de administración general o especial de bienes o negocios del comerciante...", por tanto, las actividades bancarias se hallan sujetas al registro de comercio para que sus actos causen efecto frente a terceros, las decisiones internas no surten efectos frente a terceros.*
- B. *Por su parte el Código Civil en su artículo 491 señala que: "Deben celebrarse por documento público: ...5) Los demás actos señalados por ley", disponiendo en su artículo 493 párrafo I lo siguiente: "Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la Ley", más aun tomando en cuenta que el mandato (Poder Notarial) es un contrato en virtud del cual una persona llamada mandatario actúa en nombre y representación de otra llamada mandante; siendo una de las causas de extinción del mandato, en aplicación del artículo 827 del Código Civil: "... 2. Por revocación del mandante", estableciendo textualmente el artículo 830 del Código Civil que "La revocación notificada solo a el mandatario, no puede oponerse a terceros que han contratado ignorando esa revocación. Queda a salvo al mandante su recurso contra el mandatario", por lo expuesto, el mandato para surtir efectos frente a terceros debe cumplir requisitos de forma y de fondo, es decir, debe estar contenido en un documento público debidamente inscrito en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros, por lo que la decisión de un Directorio que ocupa el nivel superior de esta entidad bancaria, al haber tomado la decisión de revocatoria del Poder 96/2019 solo surte efecto entre partes de acuerdo a lo determinado por el artículo 830 del Código Civil, y no surte efectos frente a terceros.*
- C. *Al respecto, la Ley 483 del Notariado Plurinacional en su artículo 52 textualmente dispone: "La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones existentes", corroborado por el artículo 62 de la misma Ley que dice: "Se otorgarán ante la Notaría y Notario: a) Poder Especial; b) Poder General; c) Poder Colectivo; d) Sustitución de Poder; e) Revocatoria de Poder; f) Otros previstos por Ley"; por tanto, la decisión del Directorio no surte ningún efecto frente a terceros, sean estos clientes, Bolsa Boliviana de Valores y otras entidades o instituciones públicas o privadas, manteniéndose vigente el Poder 96/2019 hasta que la revocatoria se formalice ante el Registro de Comercio, a cargo de FUNDEMPRESA.*
- D. *Finalmente, es importa (sic) señalar que el artículo 410 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su párrafo II a la letra dispone: "LA CONSTITUCIÓN ES LA NORMA SUPREMA DEL ORDENAMIENTO (sic) JURIDICO BOLIVIANO Y GOZA DE PRIMACIA FRENTE A CUALQUIERA (sic) OTRA DISPOSICIÓN NORMATIVA... LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURIDICAS SE REGIRÁ POR LA SIGUIENTE JERARQUÍA, DE ACUERDO A LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES: 1. CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO. 2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 3. LAS LEYES NACIONALES, LOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS, LAS CARTAS ORGÁNICAS Y EL RESTO DE LEGISLACIÓN DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL E INDIGENA. 4. LOS DERECHOS, REGLAMENTOS Y DEMAS RESOLUCIONES EMANADAS DE LOS ORGANOS EJECUTIVOS CORRESPONDIENTES", por tanto, mal se puede pretender sobreponer a esta jerarquía un Reglamento emitido por la Bolsa Boliviana de Valores, en pleno desconocimiento del Código Civil, aprobado mediante D.L. 12760 elevado a rango de ley por Ley N° 1071; el Código de Comercio aprobado mediante Ley N° 14379 y la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional.*

III. PETITORIO:

Por todo lo expuesto, al amparo del artículo 114 de la Ley 1834 de Mercado de Valores y en tiempo hábil y oportuno, interpongo recurso jerárquico, solicitando a su autoridad que previa valoración de los antecedentes, disposiciones legales en vigencia y documentación adjunta al presente memorial, se deje sin efecto la sanción impuesta mediante nota BBV-GSA No. 1857/2019 de fecha 5 de junio de 2019, confirmada mediante la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 pronunciada por la BBV en fecha 16 de agosto de 2019, ratificada por la Resolución ASFI N° 899/2019 de 18 de octubre de 2019 y cuya complementación y enmienda fue declarada improcedente mediante Resolución ASFI/944/2019 de noviembre de 2019, sin considerar los argumentos planteados por esta Entidad Pública Bancaria, al margen que el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV aprobada mediante Resolución ASFI N° 043/2009 de 30 de junio de 2009 no se enmarca a lo dispuesto en disposiciones legales en actual vigencia; instruyendo a la Bolsa Boliviana de Valores proceda a la devolución de la multa de \$us. 900.- (NOVECIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS) pagados mediante Cheque N° 0127657 de fecha 18 de junio de 2019 girado a la orden del Banco BISA S.A. donde la BBV mantiene su cuenta en dólares americanos, en el entendido que se está aplicando un Reglamento ambiguo y apartado completamente de las disposiciones legales vigentes en el país...”

8. FUNDAMENTOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2020, la Bolsa Boliviana de Valores S.A., presenta alegatos respecto del Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada, manifestando lo siguiente:

“...III. RESPUESTA AL RECURSO JERÁRQUICO.

3.1. *De la lectura del recurso jerárquico, se observa que la entidad recurrente indica que mal se puede pretender sobreponer el Reglamento Interno de Registro y Operaciones (RIRO) de la BBV, desconociendo el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley del Notariado Plurinacional.*

Al respecto, cabe señalar que el RIRO de la BBV es una norma cuya creación esta prevista en la ley No. 1834 del Mercado de Valores que en su artículo 31 indica que las bolsas de valores tienen la facultad de establecer su propia normativa interna, misma que de acuerdo al inciso h) del mencionado artículo debe incluir un régimen de sanciones y multas.

Por su parte, el artículo 1 de la sección 1, del capítulo III del Reglamento para Bolsas de Valores contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), indica que las Bolsas de Valores tienen la obligación y responsabilidad de ejecutar, cumplir y hacer cumplir la Ley No. 1834 del Mercado de Valores, sus disposiciones reglamentarias, su propio Reglamento Interno de Registro y Operaciones y toda su normativa interna.

Asimismo, el RIRO de la BBV es aprobado por la ASFI, por lo tanto, no es una normativa impuesta arbitrariamente por la BBV, sino que es una norma cuya creación viene por mandato de la Ley y es revisada y aprobada por el regulador. Por lo tanto, la misma no puede ir en contra de la normativa vigente y la BBV tiene la obligación de hacerla cumplir, así como los Emisores tienen la obligación de cumplirla.

Los argumentos presentados por el Banco Unión S.A. tienen como fundamento disposiciones establecidas en el Código de Comercio, el Código Civil y la Ley del Notariado Plurinacional, principalmente, las cuales, reconocemos, aplican y deben ser cumplidas para la emisión y registro de poderes. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, se debe considerar primordial

cumplir con un principio fundamental del Mercado de Valores, el cual implica la presentación de información relevante, de manera suficiente, fidedigna y oportuna sobre las empresas emisoras, intermediarias, e instrumentos objeto de negociación. La transparencia hace posible que los inversionistas, en igualdad de condiciones, tengan y gocen de los mismos derechos en el mercado; ello implica adoptar decisiones basadas en una adecuada y suficiente información.

En virtud del principio de transparencia antes indicado aplicable al Mercado de Valores, es obligación de todos los Emisores comunicar sus Hechos Relevantes a la BBV, así como a la ASFI en virtud de lo dispuesto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores y el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, dentro del plazo establecido al efecto, es decir, a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.

Bajo estas consideraciones de transparencia, la Ley del Mercado de Valores define y establece los "Hechos Relevantes" como toda información relevante respecto a los emisores, que puede influir su posición jurídica, económica o financiera y la de sus valores en el mercado¹. De esta manera, los inversionistas del mercado de valores, que han invertido en valores emitidos por un determinado emisor, pueden contar con información oportuna que les permita tomar decisiones sobre estas inversiones y conocer la situación de sus emisores.

¹ El Artículo 69 (HECHOS RELEVANTES) de la Ley del Mercado de Valores señala textualmente: "Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de sí mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.

Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado"

*En la misma línea se encuentra el RIRO de la BBV el artículo I.5 del Capítulo 2 del RIRO define como Hecho Relevante a: "**Todo aquel acontecimiento que, por su importancia, pueda afectar positiva o negativamente** (i) la posición jurídica, económica, financiera, tecnológica de un Participante y/o (ii) la posición de los Instrumentos Financieros de un Emisor de **forma tal que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Instrumentos Financieros emitidos por él o que pueda alterar el precio de estos en el mercado**" (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

Bajo estos criterios, tanto la normativa emitida por el ASFI como por la BBV, bajo el mandato de la misma Ley del Mercado de Valores, establecen criterios para definir lo que es un Hecho Relevante y lo norman para aplicación de todos los emisores. Dentro de esa normativa, se encuentra el RIRO de la BBV y las resoluciones complementarias, todas ellas aprobadas o al menos homologadas por el regulador ASFI, que, sin limitar lo que debe entenderse como Hecho Relevante bajo la Ley del Mercado de Valores, dan unos parámetros claros y precisos respecto a los hechos y actos que deben ser considerados como tales.

Siguiendo estos lineamientos, el Banco Unión S.A. en calidad de emisor en el mercado de valores, tiene pleno conocimiento de las obligaciones que tiene en cumplimiento del RIRO y la forma en que debe cumplirlas, entre estas, la obligación de comunicar, como Hecho Relevante, cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales. Esto puede evidenciarse en el hecho que, en más de una ocasión en el pasado, el Banco Unión S.A. realizó la comunicación de estos Hechos Relevantes a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la BBV dentro del plazo establecido (como se puede observar en las capturas de pantalla adjuntas al presente memorial). Sin embargo, ahora pretende desconocer la obligación mencionada.

3.2. *Con relación al incumplimiento del Banco Unión S.A., cabe señalar lo siguiente:*

- *En fecha 15 de mayo de 2019, a través del SITE de la BBV, el Banco Unión S.A. comunicó en calidad de Hecho Relevante que mediante testimonio No.161/2019 se ha procedido a la revocatoria del Poder No.96/2019 por modificación de la cláusula cuarta y simultáneamente se procedió a otorgar un nuevo Poder General en favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez.*
- *Posteriormente, en fecha de 17 de mayo de 2019, mediante nota CA-BUSAGG- 0723-2019, el Banco Unión S.A. remitió a la BBV una copia legalizada del testimonio de poder No.161/2019, de*

fecha 15 de mayo de 2019, mediante el cual se revoca el poder No.96/2019 y se otorga nuevo poder a favor del señor Mario Alberto Guillen Suárez como Gerente General del Banco. En dicho testimonio de poder se transcribe las partes pertinentes del Acta No.07/2019 de la Reunión Ordinaria de Directorio del Banco de fecha 26 de abril de 2019, en la cual se evidencia que el Directorio determinó autorizar la revocatoria del Poder General No.96/2019 y la otorgación de nuevo poder a favor del señor Mario Alberto Guillén Suárez.

(...)

En este sentido, corresponde a los Emisores de Instrumentos Financieros inscritos en la BBV comunicar, como Hecho Relevante, todas las determinaciones de su Directorio, como máxima instancia de administración, relativas a cualquier modificación, revocatoria y otorgación de poder de los representantes legales o apoderados generales; considerando que dicha información debe ser comunicada de forma veraz, suficiente y oportuna dentro del primer día hábil siguiente de conocido el hecho.

La obligación antes indicada no fue cumplida por el Banco Unión S.A. dentro del plazo establecido al efecto, considerando que el hecho generador del Hecho Relevante fue una determinación del Directorio del Banco que fue emitida en fecha 26 de abril de 2019, fecha de celebración de la reunión de Directorio en la cual se determinó revocar el Poder General No.96/2019 y otorgar un nuevo poder a favor del señor Mario Guillén Suárez.

(...)

3.3. Consideraciones sobre la determinación del Directorio como el Hecho Relevante.

Así como la determinación de la revocatoria del poder y otorgamiento de un nuevo poder constituyen un hecho relevante en sí, también constituye un hecho relevante la instrumentación de esas decisiones ante notaría de fe pública: es decir que en el Mercado de Valores importan no solo la formalización de los actos, sino las determinaciones que dan lugar u originan esos actos, asumidas por los órganos competentes del emisor y que impactan la situación legal y financiera del emisor e influyen directamente en las determinaciones de los inversionistas respecto a los valores emitidos por el Banco.

Entendemos que los argumentos planteados por el Banco y que se basan en el artículo 830 del Código Civil, del artículo 52 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional y del artículo 62 de la Ley 483, que establecen criterios sobre la formalización de los actos, no se oponen a las obligaciones de informar las determinaciones del Directorio del Banco que dispuso el otorgamiento (sic) y revocatoria de poderes.

Insistimos que las determinaciones del máximo órgano del Banco, que es su Directorio, y que tiene todas las atribuciones y competencias para disponer la revocatoria de poderes y el otorgamiento de poderes nuevos, son determinaciones del órgano competente del Banco Unión S.A. que causan un efecto sobre la situación legal del Banco Unión S.A. y debe ser informada a los inversionistas en el mercado de valores.

La formalización legal de los actos, constituyen otra etapa de los actos corporativos del Banco Unión S.A., y a lo que se refiere el Banco en su defensa y en su recurso, son actos posteriores que también constituyen un hecho relevante, pero que no se oponen a la exigencia de que las determinaciones del Directorio sobre revocatoria y otorgamiento de poderes que ahora reclamamos.

La decisión del Directorio del Banco Unión S.A. de 26 de abril de 2019, constituye el acto de gobierno corporativo emitido por un órgano competente que, por su sola determinación, ya afecta e impacta sobre la situación legal y financiera del Banco Unión S.A. e influyen directamente en las determinaciones de los inversionistas respecto a los valores emitidos por el Banco, por lo que no se puede desconocer su valor como Hecho Relevante bajo toda la normativa analizada.

3.4. Doctrina de los Actos Propios y Principio de Buena Fe.

En línea con lo que estuvimos manifestando anteriormente en el presente memorial jerárquico, y

como seguramente es también de conocimiento de su Autoridad, existe una doctrina bastante asentada y firme en materia administrativa, referente a los denominados "actos propios".

Básicamente esta doctrina de los actos propios establece que nadie puede alegar un derecho que esta pugna con su propio actuar. Su fundamento reside en el mismo ordenamiento jurídico que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa.

A continuación transcribimos tres hechos relevantes del Banco Unión S.A. que ratifican su conocimiento sobre la exigencia de comunicar las determinaciones de Directorio sobre el otorgamiento y revocatoria de poderes. Tomamos solamente tres casos, todos ellos producidos antes del 26 de abril de 2019, fecha en la que el Directorio del Banco determinó el hecho relevante cuya comunicación, que ahora se extraña, se produjo en el mes de abril de 2019..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.-

Conforme el artículo 31 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, la Bolsa Boliviana de Valores S.A., emitió el Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI N° 043/2009 de 30 de junio de 2009, el cual tiene como objeto, entre otros, establecer en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus Disposiciones Reglamentarias, el registro, derechos, obligaciones y, cuando corresponda, prohibiciones de los participantes en el Mercado de Valores.

En el caso presente, la Bolsa Boliviana de Valores S.A. mediante nota BBV – GSA N° 1857/2019 de 05 de junio de 2019, emitida por su Gerencia General, sanciona al **BANCO UNIÓN S.A.** como emisor de valores inscrito en la BBV, por incumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo II.39 (Obligaciones de información) del Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, con la multa de \$us.900.- (Novecientos 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), en virtud al numeral (ii), artículo II.40. (Infracciones que dan lugar a la aplicación de sanciones por la Subgerencia General), y al inciso b), artículo XII.5 (De las sanciones) del mismo reglamento.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme lo dispuesto en el inciso a) del artículo XII.11 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, mediante nota CA-BUSAGG-0872-

2019 de 18 de junio de 2019, presenta apelación contra la nota sancionatoria BBV – GSA N° 1857/2019, siendo la misma atendida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., a través de la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019, determinando la confirmación de la sanción.

Por lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el **BANCO UNIÓN S.A.** recurre ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019, impugnación que fue resuelta por la ASFI, mediante la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme lo establece el artículo 114 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, impugna la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019 y la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, en la vía jerárquica, mismo que pasa a analizarse como sigue.

1.2. Del incumplimiento al Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.-

El **BANCO UNIÓN S.A.**, en el Recurso Jerárquico presentado, trae a colación los artículos 6, 25 y 29 del Código de Comercio, y los artículos 491, 493, 827 y 830 del Código Civil, alegando que un mandato para surtir efectos frente a terceros debe cumplir requisitos de forma y de fondo, es decir –expresa- debe estar contenido en un documento público debidamente inscrito en el Registro de Comercio, de igual forma cita los artículos 52 y 62 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, señalando que la decisión de su Directorio de revocatoria del Poder N° 96/2019 y otorgamiento de uno nuevo, lo cual es observado y sancionado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., *no surte ningún efecto frente a terceros, sean estos clientes, Bolsa Boliviana de Valores y otras entidades o instituciones públicas o privadas, manteniéndose vigente el Poder 96/2019 hasta que la revocatoria se formalice ante el Registro de Comercio, a cargo de FUNDEMPRESA.*

Asimismo, trae a colación lo establecido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que refiere al ordenamiento jurídico y la aplicación de las normas jurídicas según su jerarquía, arguyendo que, *mal se puede pretender sobreponer a esta jerarquía un Reglamento emitido por la Bolsa Boliviana de Valores, en pleno desconocimiento del Código Civil, aprobado mediante D.L. 12760 elevado a rango de ley por Ley N° 1071; el Código de Comercio aprobado mediante Ley N° 14379 y la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional.*

Ahora bien, es necesario establecer si en la conducta sancionada al **BANCO UNIÓN S.A.**, existió incumplimiento, siendo para ello necesario traer a colación el inciso c) del artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones – RIRO de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., que establece lo siguiente:

“...Artículo II.39. (Obligaciones de información)

I. Los Emisores cuyos Instrumentos Financieros se encuentran inscritos en la BBV para negociación y cotización, deberán cumplir con las siguientes obligaciones de información, en lo que corresponda:

(...)

c) Información sobre Hechos Relevantes.

*Los emisores de Instrumentos Financieros inscritos en la BBV deberán comunicar a ésta sin errores u omisiones, **en forma veraz, suficiente y oportuna, todo hecho o información relevante que pudiere afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Instrumentos Financieros inscritos en la BBV (Hecho Relevante).***

Toda información considerada como Hecho Relevante, deberá comunicarse a la Bolsa a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.

De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se consideran Hechos Relevantes los siguientes:

(...)

(ii) Aspectos gerenciales y administrativos:

(...)

- ***Cualquier modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales. La presente obligación alcanza al Presidente y miembros del Directorio u órgano equivalente que sean nombrados como ejecutivos, al Gerente General y gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes, a los que se les otorgue un poder o se modifique o revoque un poder otorgado previamente...***

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme establece el precepto legal transcrito precedentemente, los Emisores cuyos instrumentos financieros se encuentran inscritos en la BBV, para negociaciones y cotizaciones, tienen dentro de sus obligaciones, el comunicar en forma veraz, suficiente y **oportuna** a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., todo "Hecho Relevante", a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo, constituyéndose conforme la normativa *supra*, uno de los hechos relevantes, la modificación, revocatoria y otorgamiento de poderes de los representantes legales o apoderados generales.

En el caso presente, se tiene que la Bolsa Boliviana de Valores S.A., advierte el incumplimiento de la entidad financiera, al inciso c) del artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, cuando el **BANCO UNIÓN S.A.** en fecha 15 de mayo de 2019, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE), comunica en calidad de hecho relevante, que se ha procedido con la revocatoria del Poder N° 96/2019, por modificación de la cláusula cuarta, y simultáneamente otorga un nuevo Poder General N° 161/2019 de 15 de mayo de 2019, en favor de Mario Alberto Guillén Suárez. Constatando –señala- la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de las partes transcritas del Poder N° 161/2019, la existencia del Acta 07/2019 de la Reunión Ordinaria del Directorio del Banco, de fecha 26 de abril de 2019, en la que se tomó la determinación de revocar el Poder N° 96/2019, no habiendo sido este hecho relevante comunicado conforme lo establece el reglamento interno.

Ahora bien, de la lectura del Poder N° 161/2019, que cursa en los antecedentes remitidos ante esta instancia jerárquica, tal cual lo señala la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y confirma la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha podido advertir, la existencia de una Reunión Ordinaria de Directorio de la entidad financiera, en fecha 26 de abril de 2019, mediante el cual: "**REVOCAN el Poder General N° 96/2019 de fecha 25 de marzo de 2019, conferido al señor: Mario Guillen Suarez, otorgado por ante Notaria N° 64 a cargo del Abog. Rodrigo Calcina Quisbert del Municipio de La Paz, QUEDANDO DE ESTA FORMA SIN VALOR LEGAL NI JURIDICO ALGUNO, simultáneamente otorgan PODER GENERAL,**

cual por derecho se requiere a favor del señor: **MARIO ALBERTO GUILLEN SUAREZ.**”

Correspondiendo, de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, que la determinación tomada en la reunión citada *supra*, al ser un hecho relevante, se comuniqué a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., **a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.**

Es decir, el **BANCO UNIÓN S.A.** contrario a lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, en fecha **15 de mayo de 2019**, comunica en calidad de **Hecho Relevante** a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., la revocatoria del Poder N° 96/2019 y la otorgación simultánea de un nuevo poder, a través del *Sistema de Transferencia Electrónica – Registro de Hechos Relevantes y Noticias*, de acuerdo a lo siguiente:

The screenshot shows a web interface for the 'SISTEMA DE TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA' (Electronic Transfer System) of the Bolsa Boliviana de Valores S.A. The page title is 'Registro de Hechos Relevantes y Noticias'. The main content area displays a publication record for 'BANCO UNIÓN S.A.' with the following details:

- Tipo Publicación:** Hecho Relevante
- Título:** REVOCATORIA PODER Y SIMULTÁNEO OTORGAMIENTO NUEVO PODER GERENTE GENERAL.
- Estado:** Aprobado
- Contenido:** La Sociedad BANCO UNIÓN S.A. comunica que en fecha 15 de mayo de 2019 mediante testimonio N° 161/2019 se ha procedido a la revocatoria del Poder N° 96/2019 por modificación de la cláusula cuarta y simultáneamente se otorga un nuevo Poder General en favor del Ing. Mario Alberto Guillén Suárez.
- Responsable:** Banco Unión S.A.
- Fecha Registro:** 15/05/2019 12:04
- E-Mail Usuario:** admisiones@bancounion.com.bo
- Responsable Aprobación:** Laura Silvia Yarán Vázquez
- Fecha Aprobación:** 15/05/2019 13:31
- Observaciones:**
- Publicado por la BBV:** No

At the bottom of the page, there is contact information for ACEPRA and the website www.bbv.com.bo.

Entonces, el Hecho Relevante fue comunicado a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., once (11) días después de que el Directorio del **BANCO UNIÓN S.A.**, en reunión ordinaria de **26 de abril de 2019**, determinó la revocatoria del Poder N° 96/2019 y la otorgación simultánea de un nuevo poder. Consiguientemente, **fuera del plazo** establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, ya que **conocido el hecho relevante** por el Banco el 26 de abril de 2019, correspondía su comunicación hasta el día hábil siguiente, es decir el **29 de abril de 2019**.

Ahora, en relación al alegato vertido por el **BANCO UNIÓN S.A.**, respecto a que debe considerarse lo establecido en el Código de Comercio, Código Civil y la Ley N° 483 del Notariado, para que la revocatoria del Poder N° 96/2019, cause efectos frente a terceros, corresponde aclarar al recurrente, que tal alegato no justifica el retraso en la **comunicación del hecho relevante** de la revocatoria del citado Poder y la otorgación de uno nuevo, toda vez que la normativa por la cual fue sancionado el Banco, no establece como condicionante para la comunicación del citado hecho relevante, su formalización o registro de comercio o los efectos legales, sino se circunscribe al conocimiento del hecho relevante.

Asimismo, del argumento del recurrente, respecto a que debió cumplirse con el registro de comercio de la revocatoria de Poder N° 96/2019 y otorgamiento de uno nuevo, previo a la comunicación del hecho relevante, debe traerse a colación la contradicción encontrada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de las Resoluciones Administrativas ASFI/899/2019 y ASFI/944/2019, en cuanto a los alegatos del **BANCO UNIÓN S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

- **Resolución Administrativa ASFI/899/2019.**

"...efectuada la revisión al Poder General No. 16/2019, se observa que el mismo fue

registrado en FUNDEMPRESA el **16 de mayo de 2019**, aspecto que es contrario a lo reflejado en el Sistema de Transferencia Electrónica de la **BBV S.A.**, ya que en fecha **15 de mayo de 2019** (Un día antes), el **BANCO UNIÓN S.A.**, comunicó a través de dicho Sistema el Hecho Relevante sobre el otorgamiento del poder al señor Mario Alberto Guillén Suarez, por lo que se constató que el referido documento aún no se encontraba registrado en FUNDEMPRESA al momento de enviar a la **BBV S.A.** el citado Hecho Relevante, por lo que los argumentos expuestos por el recurrente se contradicen con sus acciones adoptadas.”

- **Resolución Administrativa ASFI/944/2019.**

“...en su Memorial de Impugnación a la Resolución de Comité de Vigilancia No.19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la **BBV S.A.**, argumentó que en el marco de lo dispuesto en los Artículos 6, 25 y 29 del Código de Comercio: “...las actividades bancarias se hallan sujetas al registro de comercio para que sus actos causen efecto frente a terceros, las decisiones internas no surten efecto frente a terceros.” De igual forma señaló que: “...el mandato para surtir efecto frente a terceros debe cumplir requisitos de forma y de fondo, es decir, debe estar contenido en un documento público debidamente inscrito en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros, por lo que la decisión de un Directorio que ocupa el nivel superior de esta entidad bancaria, al haber tomado la decisión de revocatoria del Poder 96/2019 solo surte efecto entre partes de acuerdo a lo determinado por el artículo 830 del Código Civil, y no surte efectos frente a terceros”. En este contexto, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, evidenció en el análisis de la controversia, que el **BANCO UNIÓN S.A.** el 15 de mayo de 2019, comunicó a la **BBV S.A.**, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE), el Hecho Relevante sobre el otorgamiento del poder al señor Mario Alberto Guillén Suarez, para posteriormente un día después (16 de mayo de 2019) registrar el citado documento en FUNDEMPRESA, actuación que contradice a lo manifestado por la entidad financiera, señalando que se debería considerar como Hecho Relevante la comunicación de la revocatoria y otorgación de un nuevo poder cuando este documento reúna las formalidades de ley y sea inscrito en el Registro de Comercio a fin de ser oponible a terceros...”

De la contradicción señalada por la Autoridad Reguladora, se evidencia del caso de autos, que la entidad financiera justifica la misma, alegando que: *lo único que realizó el Banco Unión S.A. es dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo II.30 del RIRO*, normativa que tal cual lo refiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene relación con el presente caso, debido a que esta trata de *una causal de cancelación del registro de un Operador de Bolsa en la BBV S.A.* resultando entonces evidente, la contradicción de los argumentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, cuando por un lado señala que la revocatoria del Poder N° 96/2019 y otorgamiento de uno nuevo, tiene efecto frente a terceros una vez que se realiza su registro de comercio, y por otro, y en forma incongruente a dicha aseveración, comunica el hecho relevante a la Bolsa de Boliviana de Valores S.A. el 15 de mayo de 2019, fecha en la cual aun dicho documento no se encontraba registrado en FUNDEMPRESA.

Sin embargo, ello sólo determina una aclaración, porque el fondo de la presente controversia, radica en el hecho de que de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones - RIRO, sobre que “*Toda información considerada como Hecho Relevante, deberá comunicarse a la Bolsa a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo*”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), el **BANCO UNIÓN S.A.** conforme se evidenció de los antecedentes adjuntos al presente proceso, al haber tenido

conocimiento del hecho relevante el día viernes 26 de abril de 2019, su comunicación, como se señaló en los párrafos precedentes, debió efectuarse el día **lunes 29 de abril de 2019**.

Por lo tanto, es evidente la infracción en la que ha incurrido el **BANCO UNIÓN S.A.**, no constándose de los argumentos expuestos a través de su Recurso Jerárquico, así como de los documentos que cursan en el presente expediente, aquellos que desvirtúen su incumplimiento al Reglamento Interno de Registro y Operaciones – RIRO.

Extremos que justifican la determinación que sale *infra*, en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3. De la improcedencia de la solicitud de aclaración y/o complementación de la Resolución Administrativa ASFI/899/2019.-

La entidad financiera, alega que fue notificado con la Resolución Administrativa ASFI/944/2019, pero que no se tomó en cuenta la página 12, último párrafo de la Resolución Administrativa ASFI/899/2019, que refiere a un **Poder General N° 16/2019**, el cual no pertenece al **BANCO UNIÓN S.A.**, asimismo, señala que si la Autoridad Reguladora, se funda en que el hecho relevante fue generado el 26 de abril de 2019, se complemente en qué tipo de contradicción incurre el Banco, al haber reportado mediante el Sistema de Transferencia Electrónica de la BBV S.A. la revocatoria y simultáneo otorgamiento de un nuevo poder en favor del Gerente General en fecha 15 de mayo de 2019, si lo único que realizó es dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del artículo II.30 del RIRO.

De tales argumentos, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/944/2019, que atención a la solicitud de aclaración y/o complementación, de la Resolución Administrativa ASFI/899/2019, impetrada por el recurrente, señaló lo siguiente:

*“...en sujeción al principio de verdad material previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se verificó el último párrafo de la página 12 de la citada Resolución ASFI/899/2019, en el cual se evidencia que **debido a un lapsus calami se consignó la referencia del Poder General No. 161/2019, como Poder General No. 16/2019.***

*En ese entendido, tomando en cuenta que **el error de transcripción citado, no se enmarca en alguno de los requisitos del Artículo 36 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 y menos a algún tipo de vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos del BANCO UNIÓN S.A., teniendo siempre presente que el mismo tiene plena certeza de los hechos y actos a los cuales se refiere la Resolución ASFI/899/2019, no corresponde dar curso a la solicitud presentada en el citado numeral 1 de la carta CA-BUSAGG-1530-2019 de 29 de octubre de 2019.***

(...)

*...es pertinente hacer notar que el **BANCO UNIÓN S.A.**, en su Memorial de Impugnación a la Resolución de Comité de Vigilancia No.19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la **BBV S.A.**, argumentó que en el marco de lo dispuesto en los Artículos 6, 25 y 29 del Código de Comercio: “...las actividades bancarias se hallan sujetas al registro de comercio para que sus actos causen efecto frente a terceros, las decisiones internas no surten efecto frente a terceros.” De igual forma señaló que: “...el mandato para surtir efecto frente a terceros debe cumplir requisitos de forma y de fondo, es decir, debe estar contenido en un documento público debidamente inscrito en el Registro de Comercio para que surta efectos frente a terceros, por lo que la decisión de un Directorio que ocupa el nivel superior de esta entidad bancaria, al haber tomado la decisión de*

revocatoria del Poder 96/2019 solo surte efecto entre partes de acuerdo a lo determinado por el artículo 830 del Código Civil, y no surte efectos frente a terceros". En este contexto, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, evidenció en el análisis de la controversia, que el BANCO UNIÓN S.A. el 15 de mayo de 2019, comunicó a la BBV S.A., a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE), el Hecho Relevante sobre el otorgamiento del poder al señor Mario Alberto Guillén Suarez, para posteriormente un día después (16 de mayo de 2019) registrar el citado documento en FUNDEMPRESA, actuación que contradice a lo manifestado por la entidad financiera, señalando que se debería considerar como Hecho Relevante la comunicación de la revocatoria y otorgación de un nuevo poder cuando este documento reúna las formalidades de ley y sea inscrito en el Registro de Comercio a fin de ser oponible a terceros."

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

De los argumentos transcritos precedentemente, se evidencia que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, ha dado respuesta a los alegatos expresados por el recurrente, mediante su carta CA-BUSAGG-1530-2019 de 29 de octubre de 2019, donde solicita enmienda y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/899/2019, constatándose en cuanto a la mención del Poder N° 16/2019, que la misma habría aclarado que dicho error obedece a un *lapsus calami*, correspondiendo al respecto señalar, que ello es el error de escritura o tropiezo involuntario e inconsciente, y el cual conforme se evidencio en el de autos, no causó indefensión alguna al recurrente.

Con relación a la contradicción en los fundamentos expuestos en la impugnación interpuesta por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución N° 19/2019, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., la Autoridad Reguladora aclaró, que la entidad financiera por un lado había señalado que las actividades bancarias se hallan **sujetas al registro de comercio** para que sus actos causen efecto frente a terceros, y por otro lado comunica a la BBV el hecho relevante (Revocatoria de Poder N° 96/2019 y otorgamiento del Poder N° 161/2019) el 15 de mayo de 2019, es decir un día antes de realizar su registro en FUNDEMPRESA. Contradicción que fue también mencionada en el punto anterior de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y la cual se evidenció no fue desvirtuada por el recurrente.

Entonces, la determinación de improcedencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/944/2019, a la aclaración y/o complementación de la Resolución Administrativa ASFI/899/2019, presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.** fue correcta, toda vez que la solicitud del recurrente, no se enmarca en los requisitos establecidos en el artículo 36 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Resolución del Comité de Vigilancia N° 19/2019, de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y las Resoluciones Administrativas ASFI/899/2019 y ASFI/944/2019, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, han sido emitidas en observancia al debido proceso y conforme dicta el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la

conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/899/2019 de 18 de octubre de 2019, que confirma totalmente la Resolución de Comité de Vigilancia N° 19/2019 de 16 de agosto de 2019 emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y la Resolución Administrativa ASFI/944/2019 de 05 de noviembre de 2019, de improcedencia de aclaración y/o complementación de la primera nombrada, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1458/2019 DE 20 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2020 DE 04 DE MARZO DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2020

La Paz, 04 de marzo de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1458/2019 de 20 de agosto de 2019, aclarada, complementada y enmendada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1571/2019 de 6 de septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ- SIREFI/N° 009/2020 de 7 de febrero de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2020 de 10 de febrero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**) representada legalmente por el señor José Antonio Gil Sensano, conforme consta en el Poder 1263/2018, otorgado el 24 de abril de 2018 por la Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su Recurso

Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1458/2019 de 20 de agosto de 2019, aclarada, complementada y enmendada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1571/2019 de 6 de septiembre de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4308/2019 recibida el 2 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1458/2019 de 20 de agosto de 2019.

Que, mediante Auto de 7 de octubre de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1458/2019 de 20 de agosto de 2019.

Que, el 8 de noviembre de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 28 de octubre de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 090/2019 de 31 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** con el siguiente cargo:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs331.650.144 equivalente a US\$48.345.502..."

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.*

SEGUNDO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

TERCERO.- Determina la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por (sic) AFP, que asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución..."

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, así como la Resolución Administrativa de aclaración, complementación y enmienda ASP/DJ/DI/N° 1388/2018 de 16 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de anulabilidad del procedimiento, efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de Recurso de Revocatoria.

TERCERO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de una "Certificación" respecto a las operaciones realizadas por el FRUV, realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de 27 de noviembre de 2018..."

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 6 de junio de 2019, se resolvió anular el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, inclusive, a fin de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita una nueva Resolución Administrativa, bajo los siguientes fundamentos:

"1.1. Antecedentes.-

En inicio, es importante efectuar un resumen de los antecedentes que rodean el caso de autos, mismos que a continuación se describen:

- A la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)**, como consta en lo reproducido supra, la citada autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016, sanciona a la administradora con una

multa en Bolivianos equivalente a \$us. 100.000.-, determinando además, la reposición de los Fondos del SIP, por un monto de Bs290.241.109.-, por infracción a los incisos e) y v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones y a los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469.

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 431/2017 de 17 de abril de 2017, la APS confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016.
- A ello, la AFP interpuso recurso jerárquico, cuya consecuencia derivó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, que determina la anulación del procedimiento administrativo por las razones ahí expuestas, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016.
- Resultado de lo anterior, la Autoridad Fiscalizadora, pronuncia las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018 (Sancionatoria) y APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018 (Confirmatoria).

De dichos antecedentes, el acto administrativo último pronunciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS/DJ/DI/N° 1776/2018), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)**, interpone Recurso Jerárquico, cuyo análisis de lo controvertido, corresponde ser desarrollado conforme lo siguiente:

1.2. DE LOS ALEGATOS DE FUTURO AFP S.A.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.), dentro del Recurso Jerárquico interpuesto efectúa una relación de antecedentes que en particular refieren a que durante los cuatro años del procedimiento sancionador, no entiende del porqué ha sido sancionada por haber realizado una inversión completamente legal, tomando en cuenta que reportó las primeras compras de STRIPS a la Autoridad Fiscalizadora el 30 de agosto del 2013, al día siguiente de la compra mediante el informe diario de inversiones en cumplimiento a la normativa sin ninguna observación por parte de la APS, asumiendo que cumplía con los requisitos que la norma exige.

En ese sentido, la recurrente refiere aspectos del procedimiento sancionador (**Inc. B**), indicando que la imputación de cargos, se debe a que la APS, sostiene que **FUTURO AFP S.A.**, habría pagado sobre precios en la compra de Cupones y Valores Principales "STRIPS" fragmentados de Bonos emitidos por el Tesoro General de la Nación "Bonos TGN" por los periodos agosto 2013 y abril 2014, en comparación con los precios de los Bonos TGN completos correspondientes, y que con ello habría obtenido precios unitarios perjudiciales, cuyo rendimiento sería inferior a los ofrecidos por los Bonos TGN en el mercado primario, señalando la AFP que presentó descargos que demuestran legal y técnicamente que no se pagaron precios perjudiciales, no se obtuvieron rendimientos por debajo de lo ofrecido en el mercado primario y no se pagó sobre precio alguno, aportando más adelante opinión técnica financiera independiente que acreditarían una operación normal y legal en el mercado boliviano.

En cuanto a la determinación del Órgano Regulador de 07/08/2015, para la contratación de un especialista profesional internacional, en su opinión, la AFP manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora, no habría compartido detalles sobre dicha contratación y que según las instrucciones de la APS, la firma **Brattle** (especialista internacional) **concluyó que la AFP habría pagado el sobre precio de Bs290.241.109,00 por los STRIPS, bajo el criterio de un supuesto teórico denominado "Estrategia Alternativa"**.

A ello, manifiesta la recurrente, habiendo identificado varias omisiones e inconsistencias en el primer informe de **Brattle**, solicitó se aclare, complemente y explique dicho informe, sin haber recibido respuesta, emitiendo sus descargos en base a dicho informe, habiendo la citada firma respondido a lo que había solicitado, siendo de su conocimiento dicha respuesta a más de tres meses posteriores de la primera Resolución Administrativa sancionatoria, conculcándose su derecho a la defensa, habiendo contenido sus descargos, análisis de expertos (Navigant y el Lic. Carlos Juan Arnold Saldías

Pozo), manifestando que la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016, sancionando a la administradora y que el Auto de 17 de enero de 2017 de aclaración a lo solicitado por ella, citaba un segundo informe del especialista, documento que no fue de conocimiento suyo, y al recurso de revocatoria planteado por la administradora, **la APS otorgó veinte (20) días hábiles a la firma, para que se pronuncie sobre lo alegado, como si fuera parte contraria de la AFP, alejándose de los criterios de un perito imparcial, indicando que ese segundo informe se le habría notificado después de la emisión de la Resolución Administrativa confirmatoria, que se basa en 28 párrafos de 30 del informe del perito;** a tal extremo, la AFP solicitó aclaración, trasladando a la firma para su pronunciamiento, recibiendo la aclaración mediante respuesta de la firma el 08 de mayo de 2017.

Asimismo, la recurrente señala que luego de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017, que anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 que sancionó a la AFP entre otros, a la **falta de motivación y fundamentación**, el vicio procesal por el cual se anuló, continuaría por no haber sido subsanado por parte de la APS y que tres de cuatro de los motivos que causaron dicha determinación, se encontrarían relacionados con la participación de perito internacional (**Brattle**) y al hecho de que no se compartió oportunamente con la administradora los datos del perito y los informes emitidos por éste **y que en lugar de una posición propia como Ente Regulador, citó las respuestas de la firma internacional.**

Respecto de la Resolución Administrativa (R.A. APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018) que confirma la sanción, la administradora manifiesta que la APS, reafirmó conceptos sin ningún tipo de sustento legal o análisis fáctico real, (Pág. 17 R.J.) para luego señalar, en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 25/2019 de 07 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de aclaración, refiere que fue emitida sin hacer un análisis técnico jurídico, demostrando que las resoluciones de la APS son equivocadas, haciendo mención al punto 11 de la solicitud de aclaración y que el Órgano Regulador (Pág. 52 R.A. 1776/2018) habría establecido que:

"...Es improbable que Futuro pueda vender todos los strips adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de Cupones..."

A lo que la AFP, manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora deberá aclarar, **cuál la norma que dispone tal prohibición, evidenciándose -según la recurrente- que se realizó dicha afirmación sin sustento legal, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), habría prohibido el desprendimiento de cupones, sin que se haya referido a cupones ya desprendidos, sin que esté prohibida la venta de cupones, viciando la APS el procedimiento administrativo y vulnerando los principios de legalidad, verdad material, presunción de inocencia y el debido proceso.**

Al respecto, es importante referir que el recurso de revocatoria interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, que sanciona a la administradora, invoca, arguye y expone, similares argumentos que contiene el memorial de 28 de enero de 2018 de recurso jerárquico, y que a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, ahora impugnada, confirma la determinación adoptada, señalando inicialmente que:

"...mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende justificar la infracción imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

I. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

- A. Violación de los Principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia.

1. Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle
 2. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje
 3. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS
 4. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle
 5. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionatoria
- B. Las resoluciones no cumplen con los requisitos de Legalidad y Tipicidad
1. Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley
 2. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos
 3. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales
 4. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia
- C. Las resoluciones no cumplen con los Principios de Verdad Material y de la Presunción de Inocencia

II. EL ORDEN DE REPOSICIÓN AL FONDO DEL SIP DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MÁXIMA ES IMPROCEDENTE...”

A ello, ahora corresponde desarrollar los agravios expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, como sigue a continuación

1.2.1. De la falta de motivación y fundamentación.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.), en su numeral **II** (Causales de Nulidad del procedimiento y de las Resoluciones de la APS), alega (**Inc. B**) falta de motivación y fundamentación de las resoluciones administrativas (confirmatoria APS/DJ/DI/N° 1776/2018) y aclaratoria APS/DJ/DI/N° 25/2019) agravando con la aclaratoria dichos elementos, señalando de manera textual en su recurso jerárquico (pág. 20) que en lo pertinente manifiesta:

(...)

1) Un tema que ha sido recurrente durante toda la tramitación del procedimiento administrativo es el referente al de la contratación de Brattle en su condición de experto internacional.

Para Futuro resultaba muy importante conocer los términos de la contratación, objeto y alcance del contrato suscrito entre la APS y Brattle, en vista que ante varias solicitudes concretas de nuestra AFP para que Brattle aclare y responda aspectos puntuales de su trabajo (peritaje), para poder ejercer adecuadamente nuestro constitucional Derecho a la Defensa, **el referido experto internacional respondió reiteradamente que no emite opiniones desde el punto de vista legal, ya que los asuntos legales están fuera de su área de competencia**, evitando de esta manera pronunciarse sobre temas y aspectos fundamentales, entre ellos la inviabilidad de su denominada "Estrategia Alternativa."

Ante esta indebida actitud y posición de Brattle, que atenta contra nuestro constitucional Derecho a la Defensa, Futuro se vio forzada a acudir varias veces a la APS para pedir el contrato y antecedentes de la contratación de Brattle.

La APS, de manera reiterada y sistemática, rechazó nuestras solicitudes, a pesar que en las mismas, de manera clara se explicaba el fundamento de los pedidos, señalándose que esa información era necesaria para poder ejercer nuestro Derecho a la Defensa (...)

...Futuro no quiso intervenir y menos observar el proceso de contratación interno de la APS, **pero sí era indispensable, para ejercer adecuadamente nuestro derecho a la defensa, conocer el objeto y alcance del contrato y si en él se excusaba a Brattle para emitir opiniones fuera del marco de la realidad del Mercado de Valores y ordenamiento legal bolivianos**, como posteriormente lo ha sostenido Brattle reiteradamente. (...)

...lo que cuestiona Futuro **es la completa reserva y la total falta de transparencia y publicidad con la que la APS llevó a cabo el proceso de contratación, situación que también ha sido reprochada por el Superior Jerárquico en la Resolución Jerárquica que anuló la Resolución Sancionatoria Original, con lo que se nos privó conocer el objeto del contrato y sus alcances.** (...)

2) Otro tema que evidencia la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones impugnadas, está contenido en el primer párrafo de la página 9 de la Aclaración de la Resolución Confirmatoria, que ante la solicitud efectuada por nuestra AFP para que la APS complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria "respecto a la evaluación de la liquidez y profundidad del mercado para este tipo de valores durante el periodo relevante, puesto que la posibilidad legal y operativa que tiene la AFP de fragmentar cupones para su venta en el mercado secundario no necesariamente implica que se vayan a efectuar dichas ventas"; la APS señaló:

"El análisis de factibilidad de venta de STRIPS en mercado secundario en función a la liquidez y profundidad del mercado que solicita la AFP no corresponde que sea realizado por la APS, sino por la misma AFP (...)"

En este punto, resulta imprescindible preguntarse ¿CUÁL ES LA NORMA QUE DISPONE QUE SEA NUESTRA AFP LA QUE REALICE ESE ANÁLISIS?, ¿acaso no existe una norma constitucional que dispone la presunción de inocencia, por la que para sancionar a cualquier persona es necesario contar con las suficientes y plenas pruebas que demuestren su culpabilidad? En este caso, la APS está subvirtiendo normas constitucionales e invirtiendo el régimen de la carga de la prueba, lo que es jurídicamente inaceptable. Peor aún es inaceptable que la APS recurra a subterfugios que le permiten omitir sus deberes y obligaciones, respecto a la necesaria motivación y fundamentación de sus Resoluciones.

3) Al igual que en el anterior punto, en el cuarto párrafo de la página 13 de la Resolución Aclaratoria, evitando artificialmente fundamentar y motivar adecuadamente su resolución, la APS vuelve a señalar: **"El análisis de oferta de valores que solicita la AFP no corresponde sea realizado por esta Autoridad, sino por la misma AFP como administradora de los Fondos del SIP(...)"**¹¹¹, sin mencionar qué norma jurídica dispone que sea la AFP quien tenga la obligación de efectuar dicho análisis, desconociendo la constitucional presunción de inocencia, reiterando con ello nuevamente la constante evasiva para motivar y fundamentar adecuadamente sus Resoluciones.

Los citados casos son por demás evidentes y demuestran contundentemente que las Resoluciones que ahora se impugnan infringen el deber de motivación y fundamentación exigido por la vinculante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y los Precedentes Administrativos dictados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien anuló procedimientos al haberse establecido su inobservancia:

En atención a las anteriores acusaciones, corresponde dictar Resolución Jerárquica anulando el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

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

Al alegato propuesto por **FUTURO AFP S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto a la **Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle**, manifiesta que a partir del pronunciamiento de la instancia jerárquica (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017), ha puesto en conocimiento de la Administradora, tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y las aclaraciones realizadas como efecto de las solicitudes de la AFP, otorgándole -según la APS-, un plazo prudente para las impugnaciones para el ejercicio a su derecho a la defensa.

Cabe aclarar aquí, que la APS, hace una descripción genérica de lo que habría realizado, es decir,

remitir los documentos que refiere, sin una relación cronológica de la misma, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

Asimismo, el Órgano Regulador manifiesta que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017, ha observado la falta de motivación y fundamentación, aspectos que no podían ser obviados, ya que conllevaría a que la recurrente cuestionaría falta de publicidad y transparencia, respecto del proceso de contratación de la firma, aclarando que mediante **Auto de 23 de mayo de 2018**, señaló cuál el objeto de la contratación de un especialista profesional internacional para efectos de un mejor proveer, respecto de las operaciones de Bonos y Cupones fragmentados efectuados por la AFP, mencionando que la cláusula cuarta del contrato administrativo establece el objeto y la causa de la contratación, refiriendo que la apreciación de la administradora es errónea.

A lo anterior, de importante señalar que a lo argüido por la recurrente, reproducido por la propia APS, (Pág. 11, R.A. APS/DJ/DI/N° 1776/2018) que refiere **al Auto de 07 de agosto de 2015** (contratación de un experto), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló que, a tal alegato, mediante **Auto de 23 de mayo de 2018**, se indicó cuál el objeto de la contratación (cláusula Cuarta del contrato), de ello se advierte que el Órgano Regulador, ha desconocido los criterios de oportunidad para el ejercicio de la defensa de la que la ahora recurrente, pone de relevancia parahaber podido ejercer su derecho reclamado.

Al respecto, la instancia jerárquica ha determinado vicios procesales que han llevado a la anulación del procedimiento administrativo por falta de motivación y fundamentación; entonces, cabe hacer notar, sobre ello que la temporalidad del acto argüido es anterior a lo que manifiesta la APS, aspecto que no implicaría los criterios de oportunidad y transparencia en los actos del Ente Regulador, según la parte actora y/o recurrente.

Ahora bien, la APS señala que la observación efectuada por la instancia jerárquica, respecto de la motivación y fundamentación, tal circunstancia no se puede tomar como evidente, debido a que en sustancia importa la oportunidad de conocer lo reclamado para el ejercicio pleno del derecho a la defensa, ello en criterio de la cronología que refleja la parte recurrente, lo que no implicaría una subsanación respecto de lo observado, el conocimiento de aspectos inherentes al procedimiento administrativo y fundamentalmente a los **alcances y objeto del contrato**, elemento que no se observa de lo afirmado por la APS, cuyo tenor señala:

"...Lo señalado precedentemente demuestra que la apreciación de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que "... la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle **con argumentos meramente formales constantes en el Auto de 7 de agosto de 2015**, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respectodel objeto del contrato en particular..." (énfasis añadido) **es errónea y carece de veracidad,toda vez que mediante Auto de 23 de mayo de 2018**, se ha señalado exactamente cuál es el objeto del contrato conforme a la cláusula Cuarta del mismo..." (Pág. 11, R.A. 1776/2018)

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Con relación, a que la Autoridad Reguladora manifiesta que el contrato suscrito con el especialista profesional internacional, se encontraba colgado en el sistema SICOES, cuyo documento es de acceso al público; tal circunstancia no respondió a lo extrañado por la recurrente, en el sentido del desconocimiento **del objeto del contrato** de manera oportuna, y en cuanto a que la APS haya cumplido con las obligaciones establecidas por la Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios en la contratación del experto (Auto de 12/06/2018); la autoridad no puede dar por subsanado lo observado por la instancia jerárquica, dado que el accionar de la APS, en cuanto a los principios que manifiesta como vulnerados la administradora (transparencia y publicidad) no ha sucedido, como se observa de lo pertinente reproducido por el regulador (Pág. 12 R.A. 1776/2018) contenidos en los Autos de 23 de mayo y 12 de junio de 2018, más aun cuando manifiesta que: '...el

proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado...’.

A ello, es importante referir que ésta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018, ha determinado los alcances de los artículos 21º, núm. 6, (derecho al acceso a la información) y 24º (derecho a la petición) de la Constitución Política del Estado, por lo que se encuentra en pleno ejercicio el regulado de: ‘solicitar el contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group’, cabe señalar que ello, no solo involucra al caso de autos, correspondiendo a la Autoridad Reguladora velar por que se cumplan los mandatos que el derecho y su normativa aplicable e inherente sean de estricto cumplimiento.

Dada dicha connotación jurídica, es de plena observancia por parte de la Administración Pública y en el marco de los derechos que le son inherentes a los administrados, bajo el contexto de la jurisprudencia constitucional a la que hace referencia el mencionado precedente administrativo, lo que implica en este caso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra obligada de ceñirse al mandato constitucional, siendo de manera irrestricta cumplir con ella, la ley y/o el bloque de legalidad que el derecho positivo exige, por lo cual, los argumentos al que refiere la APS, al indicar que:

“...al ser un proceso independiente, en el desarrollo del mismo, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, entre ellas, la que obliga al contratante a realizar la publicación del testimonio del contrato en la Página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, la cual es de acceso público, normativa que evidentemente es distinta a aquella establecida para un proceso sancionador...” (Pág. 13. R.A. 1776/2018)

No puede ser o valer de argumento, a lo que en particular le corresponde a la AFP de conocer de manera irrestricta los documentos y antecedentes que directa o indirectamente involucran al procedimiento administrativo sancionatorio iniciado en contra de la administradora, por tanto, al alegato de la recurrente, se advierte que ha existido una vulneración a su derecho a la defensa y los principios de transparencia y publicidad, tomando en cuenta que la APS señala que el contrato es un proceso independiente, implicando una contradicción respecto a lo que hace de hincapié sobre del mismo, ya que afirma que el testimonio de contrato es de acceso al público, por tanto, no se entiende la negativa a la solicitud de la entidad regulada a dicho acceso en los términos solicitados.

Lo que hace que sea necesario reproducir lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2018 que en lo pertinente estableció:

“...De todo lo señalado hasta aquí, se puede determinar las conclusiones siguientes:

(...)

- Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación, por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group.*
- No se le ha notificado oportunamente a la Administradora de Fondos de Pensiones, los informes complementarios emitidos por el experto The Brattle Group, en fecha 23 de diciembre de 2017 y de fecha 02 de mayo de 2017, cuyas consecuencias conllevan a la vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, al no haber tenido la oportunidad de observar e impugnar el contenido de los mismos.*
- Asimismo, se ha evidenciado la falta de claridad en las respuestas que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite con relación a los alegatos expuestos por la recurrente y las razones que la motivaron a sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A.***

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto, lo que ha generado una serie de solicitudes de aclaración que están llevando a dilatar innecesariamente el presente proceso ...”

De lo anterior, se advierte que tales aspectos hicieron que la recurrente manifieste que a la Resolución Ministerial Jerárquica, la APS no ha resuelto el verdadero problema, debido a que no tuvo la oportunidad de opinar sobre la contratación de **Brattle** y de participar en la determinación de los alcances de la intervención pericial (Pág. 11, R.J.), refiriendo, entre otros, la no oportunidad de pronunciamiento debido a notificaciones tardías por parte de la Autoridad Fiscalizadora, mencionando más adelante que a pesar de la existencia de nuevas solicitudes, citando como ejemplo la nota FUT-APS-GI.1386/2018 de 16/05/2018, para que se haga conocer el contrato y los términos de referencia con el experto internacional, señalando que inexplicablemente la Autoridad Reguladora rehuyó proporcionar la información solicitada y que el regulador a través del Auto de 23 de mayo de 2018, señaló el objeto del contrato pero que ello fue de manera ambigua e indeterminada y que a la aclaración solicitada fue denegada.

A lo descrito precedentemente y respecto de lo que la instancia ha observado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien hizo de conocimiento de esta instancia jerárquica los antecedentes que rodean la contratación aludidos por la recurrente, lo que importa aquí es que la AFP recurrente no tuvo, en su oportunidad el presentar argumentos respecto de tales circunstancias, es decir, de los datos del experto internacional e informes del mismo, para un ejercicio pleno a su defensa.

1.2.2. De los principios del debido proceso, publicidad y transparencia.-

La recurrente, alega que existe violación de los principios del debido proceso, publicidad y transparencia (**Inc. F.**), que con una somera referencia respecto de lo que representa el debido proceso, menciona que la contratación y la gestión del peritaje en que se fundamentaron las resoluciones de la APS, que -a su criterio- **violaron los citados principios, debido a que la Autoridad Fiscalizadora no le permitió conocer quién era el experto pese a las solicitudes desde el Auto de 07/08/2015, aspecto que se constituyó en causal de anulación de la Resolución Administrativa de 27/12/2016 (original), por falta de motivación y fundamentación, respecto a dichas solicitudes**, manifestando que el vicio continua, pese a las directrices de la Resolución Ministerial Jerárquica e instrucciones que se dieron al interior de la Autoridad Reguladora, para que se subsane dicha observación.

Respecto **a la publicidad y transparencia (inc. a.,** pág. 30 a 33 R.J.), la administradora manifiesta que la autoridad se encuentra obligada a actuar de forma pública y transparente, refiriendo los antecedentes que hace a la confirmatoria (original) como lo califica la recurrente, señalando que la APS manifestó que no reputaba tener la obligación de comunicar a la AFP, criterios de contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema. Por otra parte, alega que la Resolución confirmatoria de 24/12/2018, no subsana el vicio observado por el solo hecho de que el Órgano Regulador señale que el contrato se encuentra colgado en la página Web del SICOES, confirmando -según la recurrente-, que ocultaba información dado que en dicha página Web no se halla publicado el Pliego de Condiciones de Contrato (Testimonio 1404/16), que establecería los productos para ser desarrollados por **Brattle**, y que al no haber conocido el alcance (**inc. b.,** pág. 34 a 36 R.J.) de la misma, no tuvo la oportunidad de ser oída sobre ello, y que en base a la evaluación de **Brattle**, la APS **habría basado la Resolución Administrativa sancionatoria, manifestando que los informes y respuestas de la firma se enfocan en las premisas establecidas por el Ente Regulador, señalando que las observaciones y argumentos planteados por la AFP, habrían sido rechazados de manera superficial y sin fundamento**, reiterando que la falta de oportunidad de interactuar con el perito internacional, resultó en informes sesgados **que no tomaron en consideración la normativa aplicable y las características propias del mercado de valores boliviano**, concluyendo que la firma sólo siguió las instrucciones de la APS y que los informes de la firma, se le notificaron después de que emitió las Resoluciones **que se habrían basado casi exclusivamente en ellos y las respuestas de la citada firma.**

En ese mismo sentido, la recurrente refiere que **la participación de la firma internacional, no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS (inc. c., págs. 37 a 38 R.J)**, contraviniendo el debido proceso y el principio de legalidad, **precisando la falta de base legal, dado que no se le hizo conocer los alcances, términos de referencia, ni el objeto de dicha contratación en forma oportuna y transparente, refiriendo una segunda contratación con un tercero para que revise y evalúe, los recursos administrativos propuestos. Asimismo, manifiesta que no se cumplió con el término de prueba, refiriendo que el informe de Brattle, presentado a la APS, en completo desconocimiento de la AFP, teniendo acceso al citado informe hasta que se pronunció la Resolución Administrativa confirmatoria de 24 de diciembre de 2018; De igual manera señala que, no se cumplió con el plazo para sustanciar el recurso y dictar resolución, conforme a norma, habiendo la APS pronunciado a los 30 días sin darle oportunidad de formular una aclaración debido a que se le notificó el 24 de diciembre de 2018.**

A ello, la recurrente añade que los pronunciamientos de la firma internacional, son ajenos a la ley boliviana, y que dicha firma (**Brattle**) reconoció en sus informes que, no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano, señalando que respecto del análisis que habría efectuado respecto al cálculo de costos transacción, no conllevó aspectos específicos del mercado, sin haber tomado en cuenta Leyes y Decretos bolivianos aplicables al caso, invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, aclarando que las normas que aplicó la firma fueron disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sobre la comercialización de los STRIPS y la metodología de valoración, pero que sólo la APS se basó en los informes de **Brattle**, para aplicar las normas de mencionadas en la nota de cargos y qué en contraposición a ello Futuro presentó opiniones de peritos independientes (Lic. Arnold Saldías y Navigant), que habrían considerado las particularidades del mercado boliviano. Asimismo, señala la recurrente, a la afirmación de la APS, de que se habría contratado un perito imparcial para analizar **técnica y legalmente**, la firma señaló en reiteradas oportunidades que su análisis no tiene contenido legal, incumpliendo -a su criterio- lo dispuesto por la APS (pág. 39 R.J.).

Por otra parte, **la AFP refiere que la Autoridad Fiscalizadora delegó ilegalmente (inc. d., pág. 40 R.J.) sus funciones a Brattle**, debido a que no emitió una posición y decisión de forma clara y precisa, recurriendo a citar la respuesta del experto internacional y que pese a que existió la instrucción de emitir los informes técnicos, sin embargo, los mismos no existirían, **dejando de emitir la Entidad Reguladora, una valoración propia respecto de los argumentos y pruebas presentados por la administradora**, al emitir la Resolución Administrativa sancionatoria, limitándose a adoptar los criterios del experto, **sin ningún tipo de análisis a consideración real**, manifestando '...que es vedado a la Autoridad Administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables e inexcusables y de ejercicio obligatorio (...). Sin embargo en este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario N° 27175 ... son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro...'; indicando que trata la Autoridad Fiscalizadora a la firma, como si fuera parte del proceso, **perdiendo el Regulador su criterio propio y autonomía de razonamiento**, haciendo que el experto ejerza un rol y competencia ajeno a sus funciones.

En ese mismo sentido la recurrente, argumenta que **no se valoró la prueba presentada por FUTURO AFP S.A.** en la Resolución Administrativa sancionatoria (**inc. e., pág. 41 R.J.**), refiriendo jurisprudencia constitucional al respecto y señalando que **la Autoridad Fiscalizadora ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados**, para demostrar que no se compró los STRIPS a precios perjudiciales, actuando con el debido cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS, sin que la APS haya tomado en cuenta ni revisado la prueba pericial presentada y que los informes del Lic. Saldías y Navigant, son parte del informe del experto internacional contratado por el Regulador, copiándose en la Resolución Administrativa referida, sin que haya referencia específica hecha por la propia Autoridad Administrativa, a los informes de los peritos independientes presentados como prueba por parte de la AFP.

Asimismo, indica que la Resolución Administrativa confirmatoria, manifiesta haber tomado en cuenta el factor de costos de transacción, **sin que ello responda a las observaciones por Navigant que demuestra que no sucedió tal situación**, sin que además la APS responda al análisis efectuado en su

cuarto y quinto informe del citado perito independiente.

A los alegatos anteriores, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de que la AFP **no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje (2)** (Pág. 14 y sgtes. R.A. 1776/2018), señala que a las solicitudes de audiencia y las consideraciones planteadas por la recurrente, dispuso día y hora para la fundamentación oral requerida, con la participación de **Brattle**, indicando que en el desarrollo de la audiencia se planteó consultas por parte de la AFP al experto internacional, pero que -según la APS- se aclaró la finalidad de la audiencia, por lo que la recurrente se vio obligada a solicitar sus consultas por escrito, habiendo sido atendidas a través del Auto de 13 de marzo de 2018, otorgándole el plazo de veinte (20) días para su pronunciamiento y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, ha sido emitida el 07 de septiembre de 2018, lo que no limitó el derecho de AFP, para emitir su pronunciamiento.

A ello y en el contexto que refleja la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Págs. 17 a 19 R.A. 1776/2018), hacen de relevante, que la Entidad recurrente tuvo la oportunidad de pronunciamiento respecto de la opinión del experto internacional, sin emitir criterio propio en su rol Fiscalizador, sobre lo expuesto por **Brattle**.

Continuando con sus argumentos, la Autoridad Fiscalizadora con relación a la **participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS (3)**, indica que a través del Auto de 07 de agosto de 2015, en fecha 10 de agosto de 2016, suscribió el contrato administrativo DJ-C/EXT N° 001/2016 con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Limited, refiriendo la cláusula cuarta del contrato y luego de hacer una relación del proceso de contratación manifiesta, que es la única encargada de velar por el cumplimiento del citado contrato, por lo que la AFP no está facultada para calificar el servicio prestado.

Asimismo, señala que el especialista extranjero, habría efectuado una evaluación minuciosa a las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la metodología de valoración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), cuyo resultado obtuvo los mismos precios establecidos como Ente Fiscalizador y señalando que la cuantificación de los posibles sobrepagos, el especialista habría utilizado un método similar que incluyen cálculos de costos de transacción por cada operación, señalando que el perito internacional, sí consideró la norma boliviana de valoración.

Al extremo de lo primero señalado por la APS, es evidente que el Ente Regulador desvía su análisis respecto de lo que la administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionada a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante, lo que inadecuadamente generó la negativa de remitir o hacer de conocimiento de la recurrente dicho documento, y como ya se dijo antes, en los términos requeridos por la AFP.

En cuanto a lo segundo argumentado por la Autoridad Fiscalizadora, no responde al alegato de la AFP recurrente, en relación a que el experto reconoció en sus informes que, no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano, que -según la recurrente- el análisis efectuado no conllevó aspectos específicos del mercado, sin que haya tomado en cuenta las Leyes y Decretos bolivianos y que se expusieron en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, lo que lleva a determinar, que no es acertado el criterio de la APS, al señalar que el especialista utilizó un método similar al que utilizó la APS y que el consultor consideró la normativa boliviana a los efectos de valoración en la inversión cuestionada, además que no responde a lo que el perito imparcial señaló -de acuerdo a la recurrente-, en reiteradas oportunidades que su análisis no tienen contenido legal, incumpliendo -a su criterio- lo dispuesto por la propia Autoridad Fiscalizadora, aspecto que conlleva que el Ente Regulador valore en su integridad el contenido del alegato propuesto por la recurrente, que implica un retroceso en el procedimiento administrativo a dicho efecto, es decir, la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

Con relación a que la APS **delegó ilegalmente sus funciones a Brattle (4)**, la Autoridad Reguladora

menciona luego de reproducir el alegato de la administradora, allanándose a lo argumentado por la AFP en relación a la valoración de la prueba (pág. 29 R.A. 1776/2018), señalando que el 2do. informe pericial de 18/11/2016, del Lic. Saldías, así como los códigos de valoración y sus efectos, la diversificación de su portafolio y evitar marcaciones desfavorables, la venta de los STRIPS, el argumento de la no aplicabilidad de la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group, el informe pericial de Navigant de 18/11/2016, el pago de un sobreprecio de las operaciones de STRIPS, sobre los bonos del TGN en el mercado primario y otros, han sido tratados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, sin mayor análisis a los argumentos de la recurrente, remitiéndose a lo que la resolución sancionatoria habría valorado, lo que significa que ante la interposición del recurso de revocatoria, la Autoridad Fiscalizadora sin mayor pronunciamiento alguno, se remitió a lo determinado en la Resolución Administrativa sancionatoria, lo que impide tener certeza de que se haya efectuado un razonamiento a los alegatos planteados en específico respecto de los presupuestos de la sanción impuesta, que fundamentalmente merecieron un análisis profundo respecto de los elementos técnicos y legales que llevaron a tal decisión, acomodándose a lo que The Brattle Group se pronunció, como se advierte de lo señalado en la Resolución Administrativa cuestionada (págs. 30 a 37 R.A. 1776/2018), en la que concluye respecto de los informes emitidos por los consultores independientes propuestos por la administradora, bajo el tenor de:

*"...por lo expuesto, se puede evidenciar que en la Resolución Administrativa impugnada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS **no solamente ha mencionado los descargos y prueba pericial presentados por la AFP**, como mal señala ésta en su Recurso de Revocatoria, sino que ha realizado la evaluación y valoración de los mismos en relación al cargo imputado en la Nota de Cargos, sin embargo, la conclusión arribada como consecuencia de dicho análisis no es la que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende, lo que la lleva a esa errónea apreciación de que no se habría valorado toda la prueba presentada..."*

*De lo anterior, es evidente que la Autoridad Reguladora de lo controvertido por la AFP, hace un pronunciamiento de haber evaluado la prueba pericial que la recurrente habría ofrecido para su tasación, sin embargo, como se observa de dicho acto administrativo reproduce lo señalado por el experto internacional (**Brattle**), sin el aporte de un análisis propio de lo que los profesionales independientes y el perito internacional han establecido, haciendo la APS suyo los criterios de The Brattle Group, lo que en consecuencia dicha circunstancia obliga también a la anulación de obrados para un claro entendimiento del porqué se confirmó la sanción impuesta.*

A ello, de relevante señalar que la AFP recurrente hace de relevante el Pliego de Condiciones de agosto de 2018, que dentro de sus antecedentes manifiesta que:

*"...Ambas AFPs, presentaron Recursos de Revocatoria sobre las Resoluciones Administrativas sancionatorias, que **fueron resueltos** por esta Autoridad **y por la consultora "The Brattle Group"** así también ambas AFPs presentaron Recurso Jerárquicos a las Resoluciones Confirmatorias emitidas por esta Autoridad.*

(...)

... en este sentido resulta imprescindible para la continuación de los procesos administrativos la contratación de un especialista internacional en inversiones que efectuó la evaluación y emita una opinión independiente sobre los nuevos alegatos que fueron o serán presentados..."

De ello, se presume un pronunciamiento a la opinión del experto internacional resuelva y no así una determinación a un análisis propio como Autoridad Fiscalizadora.

*Por otra parte, la APS manifiesta que al sexto informe de Navigant, han sido analizados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, refiriendo el informe de **Brattle**, de 17/12/2018 respecto de análisis del costo de transacción y la viabilidad de la estrategia de alternativa, (págs. 31 a 38 R.A. 1776/2018), recalcando que la audiencia de 06 de diciembre de 2017, fue para la exposición oral de fundamentos de la AFP y no un intercambio de criterios entre peritos.*

Asimismo, la Autoridad Reguladora, añade que la resolución administrativa impugnada no sólo menciona los descargos y prueba pericial presentados por la AFP, sino que realizó la evaluación y valoración de los mismos y que, si bien dentro del proceso administrativo se ha puesto en conocimiento del especialista internacional (**Brattle**), la prueba pericial aportada por la AFP, no significaría que la APS haya omitido su obligación de realizar la valoración de la prueba.

Al respecto, de lo que establece la Resolución Administrativa Sancionatoria, a la que refiere la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como extremos analizados en las páginas que ella hace de relevante como se observa en los antecedentes reproducidos supra, se observa que, el Ente Fiscalizador básicamente involucra el análisis del experto internacional, transcribiendo en lo que ha convenido el informe del experto (págs. 56 y sgtes. R.A. 1200/2018), y a lo argumentado por la APS en su decisión de confirmar la determinación inicial de sanción, no responde al recurso de revocatoria planteado, tomando en cuenta que es una instancia de revisión de la decisión primera y para ello es importante señalar que de acuerdo a la doctrina el recurso de revocatoria representa que:

"...En el sentido original del término, y doctrinariamente correcto, el recurso de revocatoria sería aquel presentado ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque por contrario imperio: O sea, el recurso es resuelto por el mismo órgano que dictó el acto impugnado.

En este sentido, el recurso de revocatoria no es otro que el llamado -en otras terminologías- "recurso de oposición," "recurso de reposición," "recurso de revocación" o "recurso de reconsideración..."
(...)

...el recurso de revocatoria ha perdido el carácter de "oposición," "reposición," "reconsideración," etc., para transformarse en un recurso jerárquico de grado menor, llamado también, precisamente por eso, "recurso jerárquico menor."

Se ha dicho así pues que "... en los casos en que continúa funcionando el recurso de revocatoria previo al jerárquico, el primero no es en puridad de verdad un recurso de revocatoria en el sentido original de la expresión, pues no debe interponerse ante la misma autoridad que dictó el acto, sino "ante la autoridad superior del funcionario u órgano administrativo del cual emanó la resolución recurrida" (...) Esto equivale a decir que el llamado recurso de revocatoria (...), es también un recurso jerárquico... y es seguido por un segundo recurso jerárquico que se interpone ante el Ministerio..." (Agustín Gordillo, Los Recursos en Particular, tomo 5/03/03, capítulo 8).

Asimismo, dentro de la teoría general de proceso y doctrinal, el concepto de recurso, en un término jurídico señala:

"...hace referencia a los medios que la ley establece a favor de los justiciables para que estos puedan impugnar, controvertir o soslayar, las providencias que estiman adversas a sus intereses (...) El concepto de revocatoria hace referencia a la acción de revocar. En el lenguaje jurídico-procesal, revocar significa dejar sin efecto una resolución... por medio de otros, por que le resta eficacia judicial que naturalmente está llamada a tener. A través del recurso de revocatoria, conocido también como recurso de reconsideración, se solicita que el mismo tribunal que dictó la providencia judicial adversa dicte por medio de la cual la deja sin efecto..." (Palacios, Cristian. "Recurso de Revocatoria" – Revista jurídica de 20/11/2015)

Como se observa de la doctrina referida, cuyos preceptos señalan que la impugnación en instancia revocatoria, tiene un fin en particular, que en primer lugar significa que la citada impugnación tiene un contexto de control de lo que la primera instancia definió, conocido como recurso jerárquico de grado menor, es decir, del control en derecho si el pronunciamiento primigenio se encuentra apegado a la legalidad, y en puridad de acuerdo al segundo concepto doctrinal busca la impugnación a través del recurso de revocatoria, la decisión adversa primeras.

Lo anterior, lleva a determinar que la instancia en recurso de revocatoria sustanciado por la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha adecuado su accionar a lo que en esencia le corresponde, a la valoración en dicha instancia a lo alegado mediante el recurso de revocatoria, correspondiendo un análisis de lo determinado inicialmente con los componentes de control de legalidad y, en el caso concreto, de dar la certeza de lo ya definido inicialmente, debiendo contener un sustento técnico-legal, de revisión, aspectos que no se observan de un propio análisis y valoración de la prueba como Autoridad Fiscalizadora, lo que conllevó a la ahora recurrente a expresar los agravios antes descritos y no remitirse a hechos que la primera instancia o resolución Administrativa sancionatoria ha decidido, reproduciendo los criterios del experto internacional, lo que en consecuencia debe ser subsanado por la Autoridad Reguladora, que si bien ha obtenido una opinión de un experto para un mejor proveer, lo que no significa que lo encomendado al tercero y su opinión sean determinantes dado que en el contexto de la normativa aplicable (Ley N° 2341, Art. 26°) dicha opinión es un apoyo jurídico técnico para un mejor proveer, por tanto se entiende que no es parte de procedimiento administrativo, sino profesional independiente de apoyo jurídico y técnico, con opinión que hará una mejor apreciación y valoración respecto de lo que la propia APS ha cuestionado, que con la debida fundamentación y motivación, le corresponde un pronunciamiento preciso de lo que ha imputado de infracción y su correspondiente sanción.

A ello, de importante referir también que revisada la cuestionada Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018, se observa una relación o exposición integral de los informes de los peritos independientes propuestos por la AFP, lo que se extraña en su esencia, es un pronunciamiento respecto de la opinión de citados expertos, incurriendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en inobservancia de lo previsto por el párrafo III, del artículo 29° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica, lo que implica una imperativa observancia por parte de la Autoridad Fiscalizadora, correspondiéndole a ella, su consideración, valoración y razonamiento con relación a lo aportado por la parte recurrente.

Por lo anterior, es significativo señalar que sin entrar al análisis técnico como tal respecto de las inversiones cuestionadas por la APS, lo que hasta aquí importa, es la falta de análisis de la instancia que sustancia el recurso de revocatoria, que no hace otra cosa que reiterar lo dicho en la resolución administrativa sancionatoria, sin un análisis técnico-legal propuesto por la recurrente, lo que impide tomar una determinación al Ad quem, de lo que el inferior (a quo) ha decidido.

1.2.2. De la no sanción por daño o falta de utilidades de los fondos administrados.-

*En ese mismo sentido, la recurrente señala en su recurso jerárquico (**Inc. C**), que no se le puede sancionar por presunciones, supuestos o meras posibilidades que en el futuro exista algún daño o falta de utilidades en los fondos que administran, citando como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de 21/04/2016, que refiere a la anulación de procedimiento administrativo debido a que para la existencia del daño se requiere su materialización y su comprobación documental del mismo y que las resoluciones (confirmatoria y aclaratoria) respecto a dicha temática confirman la sanción impuesta refiriendo falta de tipicidad.*

Asimismo, concluyen que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos, generó ganancias por Bs949.903.605.- en beneficio de los fondos Sistema Integral de Pensiones (SIP) a diferencia de los Bonos del Tesoro (BTS), señalando que el Órgano Regulador pretende desconocer las inobjetables utilidades.

Al respecto y de lo argüido en relación a la falta de tipicidad, el mismo se encuentra sustanciado infra.

1.2.3. De la falta de tipicidad y subsunción.-

*Del mismo modo, alega falta de tipicidad e imposible subsunción (**Inc. D**), la recurrente señala que a la conducta reprochada, la APS desconoce el artículo 284°, párrafo I, del Decreto Supremo N° 24469, que prohíbe comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales y que la*

Nota de Cargos no contempla dicho reproche, cuya conducta se enfoca en el pagar sobreprecios según la APS, y que a su entender, no es jurídicamente admisible que se le imponga un cargo por una conducta que no está prohibida o no es sancionada por ley; y al no estar establecido, ni definido por ley el concepto de SOBREPRECIO, aspecto que le impediría un adecuado y efectivo derecho a la defensa, citando como precedente administrativo el principio de tipicidad que refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18/01/2010, indicando que por la compra de los STRIPS, no se ha probado documentalmente la existencia de un sobreprecio y/o precio perjudicial, por lo que -según la recurrente- no se puede subsumir su conducta en los presupuestos de sobreprecio o precio perjudicial.

A ello, es importante traer a colación lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, con relación al alegato similar, que estableció:

"...Sobre ello se ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en sentido que al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y a los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no establezcan disposiciones con carácter sancionador.

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada, deviene de lo que señala el párrafo I del artículo 73° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, puesto que al establecer los mismos y a su turno:

- Que son funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente de las Administradoras de Fondos de Pensiones) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos, y prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia (Ley 065, art. 149°, incs. 'e' y 'v').*
- Que a menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia (D. S. N° 24469, art. 142°)*
- Que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, y que las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses (D. S. N° 24469, art. 276°)*
- Y que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales (D. S. N° 24469, art. 284°)*

*Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del párrafo I del artículo 73°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas, como tales sancionables.
(...)*

Recordando que el precitado artículo 63º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5º de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4º de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos (...) en este sentido, no son atendibles.

De lo anterior, es concluyente que lo alegado por la AFP recurrente, no tiene sustento en derecho, por tanto infundado el agravio expresado.

*Continuando con sus alegatos, la AFP manifiesta ausencia de informes (**Inc. E**), requeridos durante la tramitación del procedimiento administrativo señalando que:*

"...En la Resolución Confirmatoria, la APS evitando ingresar al fondo del tema propuesto, que no es otro que la inexistencia de los Informes ordenados por la propia Autoridad para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica anulatoria, con aire de autosuficiencia y hasta con ironía, para soslayar su responsabilidad ante la inexistencia de esos informes, solo se limitó a señalar que ya se habría notificado a Futuro con todos los informes emitidos por Brattle, sin responder a la cuestión por nosotros planteada.

En realidad la Resolución Jerárquica no solo anuló el procedimiento por falta de notificaciones con los Informe de Brattle, sino también, y lo que es más importante, porque: "SE HA EVIDENCIADO QUE EL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO ADOLECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN POR PARTE DEL ENTE REGULADOR, RESPECTO A LAS SOLICITUDES IMPETRADAS POR LA RECURRENTE CON RELACIÓN A LOS DATOS DEL EXPERTO, MISMAS QUE NO PUEDEN SER OBVIADAS YA QUE CONLLEVAN A QUE LA RECURRENTE REALICE CUESTIONAMIENTOS RESPECTO A LA FALTA DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, EN EL PRESENTE CASO, DEL EXPERTO THE BRATTLE GROUP..."

Los argumentos precedentes hacen al alegato que involucra en sus agravios contenidos en el numeral III, del recurso jerárquico y que básicamente alega lo siguiente:

1.3. DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

1.3.1. Del sustento legal de la sanción administrativa.-

*Futuro de Bolivia S.A. AFP, alega que "la APS no ha dado una "descripción completa, clara e inequívoca del precepto" del Artículo 149º de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142º, 276º y 284º del Decreto Supremo N° 24469, y nunca explicó cómo la conducta de **FUTURO AFP S.A.** constituye una infracción del precepto de las referidas normas". Para tal alegato recurre a la definición doctrinal del principio de legalidad, a las citas de los artículos 72º y 73º de la Ley de Procedimiento Administrativo, e inclusive al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2010 de 18 de enero de 2010.*

A tal extremo, es notoria la confusión en la que incurre la administradora, puesto que no se trata de que la APS deba dar una descripción completa, clara e inequívoca del precepto sancionatorio, sino que la misma debe estar contenida en el mandato propiamente dicho, a ello se refieren la doctrina, legislación y precedente señalados.

Bajo ese marco la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, ha señalado como infringidos los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre los que la APS, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, ha expresado:

"...corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

"...no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones..."

Que por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

Que al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones.

Que por lo tanto, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, norma que dispone lo siguiente:

El artículo 149 inciso e) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de Pensiones, establece como una de las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, el administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la citada Ley y sus reglamentos.

Por su parte, el inciso v) de la misma disposición, señala que ésta debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Decreto Supremo N° 24469), señala que: "A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Asimismo, dicha disposición indica que Cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Por su parte el 284 de la misma normativa, indica que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales.

Que sobre la conducta de Futuro de Bolivia AFP S.A. se reitera que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que asimismo, lo que se observa en el presente caso es que la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, habría pagado sobrepagos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existe un incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales, aspecto que fue ampliamente demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018..."

*Entonces, como puede evidenciarse de la lectura anterior, la APS ha cumplido con identificar el praeceptum legis de las normas imputadas, en relación a la conducta de **FUTURO AFP S.A.**, señalada como infractora, praeceptum legis que cumple con describir completa, clara e inequívocamente, el cánón sancionatorio que con lleva la consecuencia jurídica y punibilidad.*

A la vez, los imputados artículos 149°, en sus incisos e) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cumplen con la suficiente tipicidad y legalidad que les es exigible para su cumplimiento o en caso contrario, para considerarse base de un proceso sancionatorio de constituirse en normativa infringida.

A dicho argumento, corresponde referir a lo ya determinado en el acápite anterior (1.2.3.), que concluyentemente establece que el accionar de la recurrente ha sido identificado por la APS, cuya consecuencia jurídica es punible en el marco de la normativa vigente y aplicable.

Con ello se desvirtúa también lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en sentido que "En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN en el mercado primario con la

compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, como si estos constituyesen las normas bajo las cuales se debe evaluar la conducta de Futuro”, conforme lo visto ello no es así, toda vez que la Autoridad Reguladora, sí ha evaluado la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, por lo que en este sentido, el alegato de Futuro de Bolivia S.A. AFP es infundado.

*Amén a ello, lo alegado por la recurrente de falta de tipicidad e imposible subsunción (**Inc. D**, de la primera parte del recurso jerárquico supra referido), debido a que la APS desconoce el artículo 284°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 24469, que prohíbe comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales, reproche que no consta en la nota de cargos y el análisis de la Autoridad Reguladora, a la conducta la enfoca en un pago de **sobreprecios**, que de acuerdo a la recurrente no es jurídicamente admisible y una conducta no prohibida sin ser sancionada por ley; porque el concepto de SOBREPRECIO, no está definido por ley aspecto que le impediría un adecuado y efectivo derecho a la defensa.*

*Al respecto, si bien en el análisis de la Autoridad Fiscalizadora hace mención a dicho precepto legal, (Art. 284°, D.S. N° 24469) no es cierto que ello no consta en la nota de cargos citada, como refiere la recurrente, no obstante ello lo que precisa la AFP del tenor de dicho precepto legal, de manera clara refiere el término de **PRECIOS PERJUDICIALES**, lo que corresponderá a la APS cuál la mención de **sobre precio**, debido a que el mismo no se encuentra en ninguna de las normas imputadas de infracción como tal, aspectos que tienen un contexto taxativo respecto de lo que implica la prohibición que dispone el artículo del 284° citado que refiere a precios perjudiciales en la compra o venta de títulos valores, a lo que la APS deberá dar una justificación razonada y certera sea esta en el ámbito jurídico o técnico respecto de su valoración, para la decisión adoptada.*

*Por otra parte, con relación a lo que dispone el artículo 276° del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, la recurrente señala (recurso jerárquico (**Inc. C**) primera parte), que no se le puede sancionar por presunciones, supuestos o meras posibilidades que en el futuro exista algún daño o falta de utilidades en los fondos que administran debido a que para la existencia del daño se requiere su materialización y su comprobación documental del mismo.*

A dicha afirmación es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de propio análisis exponga bajo el principio de verdad material, respecto de lo que hace de relevante la AFP en relación a que, en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos, generó ganancias por Bs949.903.605.- en beneficio de los fondos SistemaIntegral de Pensiones (SIP) a diferencia de los Bonos del Tesoro (BTS).

Lo anterior, hace nuevamente retrotraer obrados para un razonamiento y sana crítica de lo que el alegato representa, contemplando un análisis técnico que recae sobre el Órgano Regulador, bajo criterio propio ya que cuenta con opinión de un experto imparcial, lo que implica que tiene los insumos suficientes para una posición como Administración Pública.

1.3.2. De la aplicación efectiva de la normativa.-

Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que "aunque la APS tuviera base legal para imponer las sanciones de multa y reposición de fondos -extremo que sí lo tiene, conforme lo visto supra-no corresponde la aplicación de dichas sanciones en este procedimiento".

Hace parte de tal alegato, el que las Resoluciones de la APS no se enfocan en determinar si la conducta de Futuro de Bolivia S.A. AFP se enmarca en la descripción de las normas señaladas de infringidas (artículos 149, en sus incisos e) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997), por lo que el razonamiento de la APS no descansaría en los estándares legales, sino en conceptos desarrollados por la propia Autoridad Reguladora y por el especialista internacional The Brattle Group, ajenos a la tipicidad normativa y sin

base legal alguna, porque "ni la Ley de Pensiones ni el Decreto Supremo No. 24469 se refieren al concepto de "sobreprecio" o establecen como estándar "la mejor alternativa de inversión imaginable".

Para demostrar tal extremo, Futuro de Bolivia S.A. AFP hace referencia a posiciones técnicas bajo los epígrafes: "Futuro sí busco la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos", "La ley requiere que la rentabilidad sea "adecuada"", "Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS", "La ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos"", "Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales", "La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores", "La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto", "El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés", "El concepto de "mayor beneficio" es ajeno a la definición de Precio Perjudicial", "Futuro si actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia", "Las sanciones administrativas deben sustentarse en la verdad material y respetar la presunción de inocencia", "La estrategia alternativa propuesta por **Brattle** no se basa en la verdad material ya que no era viable en la práctica" y el supuesto daño no se ha materializado".

Dichos extremos no son materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en tanto hacen a la cuestión principal expresada en la nota del cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015: "la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN (...), pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario. Ello porque en tanto se ha establecido por la presente, la existencia de vicios de anulabilidad dentro del procedimiento, resultan de revisión previa las cuestiones correspondientes a ello, por lo que el análisis de los extremos que hacen a la cuestión principal, queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.

Lo mismo sucede respecto al alegato de Futuro de Bolivia S.A. AFP en sentido que:

"la orden de reposición del monto total del supuesto sobrepuesto de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle resulta absolutamente improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño por los Fondos del SIP", basando tal apreciación en que "la inversión en STRIPS efectuada por Futuro para los Fondos del SIP ha sido rentable", "el supuesto sobrepuesto... no representa una pérdida (...) Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época (...) Y en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa"; "la inversión en STRIPS no ha "causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO"", "Ni la APS ni Brattle han demostrado ni probado que las compras de STRIPS hayan ocasionado pérdidas a los Fondos del SIP... los estados financieros de los Fondos del SIP no reflejan pérdida alguna por este concepto", "ni la APS ni Brattle niegan que Futuro pueda vender los STRIPS en el futuro a precios superiores a los que asume Brattle en su modelo teórico... comprobado además por la venta efectuada en 20 de octubre de 2016, mediante la cual Futuro obtuvo ganancias más altas que el supuesto sobrepuesto pagado por tales STRIPS".

No obstante, es de hacer notar que este acápite el recurrente lo titula "La orden de reposición al fondo de las supuestas perdidas es improcedente e ilegal" y de hecho lo concluye, sin mayor explicación (salvo una alusión en sentido que "La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS, el Artículo 289 del Decreto Supremo No. 24469") con que "Dado que no hay base legal para esta orden de la APS".

Como se observa, Futuro de Bolivia S.A. AFP no señala en qué consistiría la supuesta ilegalidad de la orden de reposición, debiendo quedar ante ello claro que, efectivamente el artículo 289º del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que "Sin perjuicio por la acción de

responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones (ahora por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO”.

Recordando que el origen legal de dicha norma, se encuentra en el artículo 68 de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, se debe concluir que en lo formal y en lo que corresponde únicamente al carácter legal de la orden de reposición (no a cualquier otro extremo sustancial también citado por la recurrente cuya consideración corresponderá a oportunidad distinta.

A lo anterior, es preciso recordar que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 ha sido emitida conforme lo determinado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 que dispone: ‘Se autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC...’, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos, lo que conlleva a deducir la facultada imperativa de ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 efectivamente sí ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, sino porque su vigencia es plena y forma parte del bloque de legalidad.

Por consiguiente, el alegato de la AFP recurrente es infundado, ello sin perjuicio de que el presente análisis se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo.

1.3.3. De la calificación como de gravedad máxima.-

Para Futuro de Bolivia S.A. AFP, “la sanción con multa en Bolivianos equivalente a US\$ 100.000 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta”, basando tal apreciación en que “La multa de \$US 100.000 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana”.

El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57° (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

*“...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios:
(...)*

...Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros...”

De la compulsa de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos.

*En ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor, omitiendo la segunda parte del enunciado: “**para** beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

En tal sentido y en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determiné

fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima, importando el que efectivamente amerita una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso.

1.3.4. Del incumplimiento de la APS a sus deberes de supervisión.-

Al concluir el Recurso Jerárquico, Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que "en fecha 30 de agosto de 2013 Futuro reportó las primeras compras de STRIPS a la APS, efectuadas el día anterior (29 de agosto de 2013). Sin embargo, la APS nunca comunicó a Futuro observación alguna con relación a las referidas compras" y reclama que "el Artículo 28 de la Ley No. 1178 de 20 de julio de 1990 ("Ley de Administración y Control Gubernamentales") establece claramente que "todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo", haciendo mención además al artículo 30 de la misma Ley 1178, respecto de la responsabilidad administrativa.

Dichos extremos no corresponden sustanciarlos dentro del procedimiento presente, sin embargo, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros su evaluación por cuerda separada, a los fines de establecer responsabilidades si las hubiera, en los hechos señalados por Futuro de Bolivia S.A. AFP."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 1458/2019 DE 29 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1458/2019 de 29 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

"PRIMERO.- *Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS complementada por la APS/DJ/DI/Nº1388/2018 de 16 de octubre de 2018.*

SEGUNDO.- *Rechazar la solicitud de anulabilidad del procedimiento, efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de Recurso de Revocatoria.*

TERCERO.- *Rechazar la solicitud de una "Certificación" respecto a las operaciones realizadas por el FRUV, realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de 27 de noviembre de 2018."*

Determinación, que se basa, conforme a los fundamentos que a continuación se transcriben, en su parte pertinente:

"Que mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende justificar la infracción imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

I. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

- a. *Violación de los Principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia.*
 1. *Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de The Brattle Group*
 2. *Futuro de Bolivia S.A. AFP no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje*
 3. *La participación de The Brattle Group no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS*
 4. *La APS delegó ilegalmente sus funciones a The Brattle Group*
 5. *No se valoró la prueba presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la Resolución Sancionatoria*
- b. *Las resoluciones no cumplen con los requisitos de Legalidad y Tipicidad*

1. *Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley*
 2. *Futuro de Bolivia S.A. AFP sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos*
 3. *Futuro de Bolivia S.A. AFP no compró los STRIPS a precios perjudiciales*
 4. *Futuro de Bolivia S.A. AFP sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia*
- c. *Las resoluciones no cumplen con los Principios de Verdad Material y de la Presunción de Inocencia*

II. EL ORDEN DE REPOSICIÓN AL FONDO DEL SIP DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MÁXIMA ES IMPROCEDENTE

Que a fin de efectuar el análisis de los argumentos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a continuación se transcribe lo manifestado por la AFP respecto a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria:

"1. Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto de los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio.

Mediante Auto de 7 de agosto de 2015, la APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer". Desde entonces, Futuro presentó múltiples solicitudes de información respecto a la contratación del referido experto. La negativa infundada de la APS de proveer la información solicitada constituyó causa de anulación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No.1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 ("Resolución Sancionatoria Original") por parte del Ministro de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFPIVPSF/URJ-SIREFINo.062/2017 ("Resolución Jerárquica") la cual señaló:

"Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group"

El vicio que dio lugar a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original permanece sin haber sido subsanado. Una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que tuvimos a bien efectuar in situ evidencia que, mediante la Hoja de Ruta No. 41325/2017, luego de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas remitió a la APS la Resolución Jerárquica, la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: "La atención y acciones que correspondan en el plazo señalado al efecto". A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco: "Favor emitir R.D. considerando lo señalado en la R.M.J." En nuestra revisión del expediente, sin embargo, determinamos que no existen las acciones. R.D. instruidas. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Por tanto, la APS no tomó las providencias necesarias para subsanar el vicio original.

En efecto, y a pesar de existir nuevas solicitudes de parte de Futuro para que la APS le haga conocer el contrato y/o los términos de referencia de la contratación de Brattle, nuevamente la APS volvió a rehuir la entrega de la información solicitada. Mediante Auto de 23 de mayo de 2018 la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle con argumentos meramente formales constantes en el Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular, de los alcances del trabajo a ser desarrollado, ni de los términos de referencia de los trabajos de Brattle.

Ante la falta de fundamentación adecuada del rechazo, Futuro solicitó aclaración del referido Auto, a la cual la APS contestó que no correspondía ninguna aclaración y complementación. Futuro entonces solicitó a la APS que consignase los Autos de negativa en resolución administrativa, solicitud que también fue denegada por la APS". Con esta forma de proceder, la APS ha violado el derecho a la defensa de Futuro, al no dar conocimiento del contrato suscrito con Brattle. Ninguna de las dos razones esgrimidas por la APS, para el rechazo de la solicitud de Futuro, tienen fundamento válido:

- i. La solicitud de Futuro sí fue presentada dentro del plazo puesto que el mismo había sido interrumpido por la solicitud de aclaración y complementación de conformidad con el Artículo 36, párrafo III del Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003, que señala que: "La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."*
- ii. En cuanto al argumento que los Autos en cuestión, al no causar efectos definitivos o no resolver el objeto de este procedimiento no son actos administrativos idóneos para que se consignen en resolución administrativa, cabe resaltar que existen uniformes precedentes administrativos sobre la materia, que en casos análogos en los que se rechazaron solicitudes bajo los mismos argumentos, el Superior Jerárquico anuló obrados observando que se debe realizar una interpretación teleológica de las normas relativas a los actos administrativos de forma que sus efectos se extiendan a "aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos"*

Las circunstancias descritas demuestran que la APS ha buscado de todas formas mantener el contrato y los términos de referencia de la participación de Brattle en este procedimiento en secreto absoluto, actuando de forma contraria a los principios de publicidad y transparencia, y violando derechos fundamentales de Futuro. En particular, la intervención de Brattle bajo estos contratos y términos de referencia desconocidos, impide conocer el rol específico que se dio a Brattle, haciendo que la Resolución Sancionatoria, que se basó casi exclusivamente en criterios de Brattle, sea nula. La APS, en los hechos, simplemente delegó su rol a Brattle, y su negativa a compartir la documentación en cuestión crea un vicio sobre todo el procedimiento.

Asimismo, como Futuro ha evidenciado en diversas ocasiones, la negativa de la APS de brindar copia del contrato suscrito por la APS con Brattle viola el derecho de Futuro a la defensa ya un debido proceso, dado que Futuro está siendo objeto de una imputación de cargos en la que sus descargos han sido evaluados por un perito contratado bajo términos de referencia que son desconocidos para Futuro". Al no conocer el alcance de la pericia, Futuro tampoco ha tenido la oportunidad de ser oída sobre lo mismo. Puesto que Brattle ha evaluado los descargos de Futuro y que la APS ha basado su Resolución Sancionatoria en los pronunciamientos de Brattle, esto ha puesto a Futuro en una situación de indefensión y vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso."

Que respecto a lo manifestado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en cuanto a que "En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto de los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio", es importante dejar constancia de que, dentro del proceso

sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP, a partir de la recepción por parte de esta Entidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP, otorgando a Futuro de Bolivia S.A. AFP un plazo prudente a fin de que ésta tenga la oportunidad de pronunciarse respecto al contenido de dichos documentos, ejerciendo así su derecho a la defensa.

Que respecto a falta de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los contratos suscritos con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, es importante aclarar lo siguiente:

1. Con Auto de 04 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dispuesto:

"Notificar a Futuro de Bolivia S.A. AFP con copia de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group así como los Pliegos de Condiciones relacionados a los mismos y otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos para su pronunciamiento."

2. Con Auto de 11 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dispuesto:

PRIMERO.- Notificar a Futuro de Bolivia S.A. AFP con copia de las propuestas presentadas por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group correspondientes a los Contratos de Prestación de Servicios suscritos con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.

SEGUNDO.- Declarar la procedencia de la solicitud realizada mediante nota FUT-GI-APS.1877/2019 de 10 de julio de 2019, por Futuro de Bolivia S.A. AFP, respecto a la suspensión de la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, señalando la misma para el día jueves 18 de julio de 2019 a horas 15:00, en las oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, ubicada en la Calle Reyes Ortiz N°73, Esquina Federico Zuazo, Torres Gundlach, Torre Este, Piso 5, de la ciudad de La Paz."

Que por lo expuesto, se ha subsanado la observación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019, con la remisión a Futuro de Bolivia S.A. AFP de una copia de los contratos suscritos con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en las gestiones 2016, 2017 y 2018, de los pliegos de condiciones correspondientes a éstos y de las propuestas de dicho especialista, por lo la AFP no puede alegar falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación.

Que sin embargo de lo anterior, se aclara en la presente Resolución Administrativa que el proceso de contratación de servicios de un especialista profesional internacional en inversiones, si bien surge de la necesidad emergente del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario¹, dicho proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso de contratación referido.

¹ En el marco de lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, para fines de mejor y experto proveer.

Que en concordancia con lo anteriormente señalado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, aclara lo siguiente:

"... lo que la Administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionado a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante..." (Énfasis añadido).

Que desconociendo lo anterior, mediante notas FUT-GI-APS.1803/2019 de 04 de julio de 2019 y FUT-GI-APS.1975/19 de 22 de julio de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha realizado una serie de observaciones y cuestionantes en torno al proceso de contratación así como al cumplimiento del contrato, mismas que, pese a que no es competencia ni atribución de la AFP el fiscalizar un proceso de contratación realizado por la Autoridad reguladora, se responden a continuación:

- a) Con nota FUT-GI-APS.1803/2019 de 04 de julio de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó la siguiente consulta, planteada más adelante como observación mediante nota FUT-GI-APS.1975/19 de 22 de julio de 2019:

Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó la siguiente consulta:

"

1. *¿Por qué motivo, causa o circunstancia se suscribió el primer contrato entre la APS y Brattle, si en el Pliego de Condiciones de dicho primer contrato en repetidas oportunidades se EXIGE que el trabajo a ser efectuado se haga en el marco de las disposiciones legales en Bolivia (por lo menos en dicho Pliego existen seis (6) referencias a esta exigencia) y la propuesta de Brattle hizo caso omiso de dicha exigencia y ofertó otro tipo de producto. (sic) Situación anómala que debió haber dado a la DESCALIFICACIÓN del proponente."*

Al respecto, se aclara a Futuro de Bolivia S.A. AFP que los procesos de contratación de bienes y servicios especializados del sector público en el extranjero, se realizan en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002, el cual en su artículo 5 dispone lo siguiente:

"Artículo 5°.- (Reglamentación)

Para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las instituciones públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos.

Los reglamentos elaborados para estas contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios."

En este sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS, aprobado mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre del 2015, declarada compatible por la Dirección General de Normas de Gestión Pública del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, con nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Por lo tanto, los procesos de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se sujetaron a lo establecido en el inciso c) del párrafo I del artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, que señala que las entidades públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, tal es el caso de consultores especializados, así como a lo establecido en la Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre del 2015.

Conforme al Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS y al mismo pliego de condiciones elaborado por la Unidad Solicitante, se establece que una de las partes que interviene dentro del proceso de contratación en el extranjero, es la Comisión de Calificación, que tiene entre sus principales atribuciones:

- a) Evaluar las propuestas presentadas por los proponentes.
- b) Emitir el Informe de recomendación de adjudicación o declaración desierta.

Conforme establece el citado Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS, la modalidad de contratación a ser aplicada para el proceso de contratación observado es por "Comparación de Propuestas", así lo establece el artículo 5 del citado Reglamento.

Así también, cabe aclarar que el método de selección y adjudicación empleado, de "Calidad, Propuesta Técnica y Costo", comprende dos etapas:

Primera Etapa: Evaluación de Propuesta Técnica con puntaje de 70 puntos.

Segunda Etapa: Propuesta Económica con puntaje de 30 puntos.

La Comisión de Calificación analizó y evaluó los parámetros técnicos para adjudicar o no la propuesta presentada; no encontrando causales No subsanables que conlleven a su descalificación, mismas que se encuentran establecidas en Numeral 5.3 del Pliego de Condiciones y se detallan a continuación:

- a) La falta de firma del proponente en la presentación de la propuesta.
- b) La falta de la propuesta económica.

Respecto a este punto, corresponde señalar también que el acápite "I.C Productos a entregarse" de la propuesta de The Brattle Group de 19 de mayo de 2016, solo explica el contenido del informe, en tanto el producto ofertado y la manera en que se lo realizará se encuentra descrito en el acápite "I.A Contextualización y Enfoque" de la propuesta, el cual coincide con los Términos de Referencia de la APS, respecto a la necesidad de que se realice una evaluación y se emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados del TGN en Mercado Secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, por lo tanto no correspondía que la propuesta fuera descalificada como lo argumenta la AFP.

Asimismo, es necesario aclarar que la APS dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente sobre si determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. Estas disposiciones legales vigentes, son las relacionadas al régimen de inversiones de los Fondos del SIP como ser la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento para Transacción de Cupones de Bonos y las mencionadas en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, por lo tanto el análisis realizado por The Brattle Group cumple con lo requerido por la APS. Finalmente, se adjunta como Anexo de la presente Resolución Administrativa copia de la nota de 09 de agosto de 2019 en la que The Brattle Group ratifica estos extremos.

Igualmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó la siguiente consulta:

"

2. Por qué motivo, causa o circunstancia el primer contrato suscrito entre la APS y Brattle tiene un objeto distinto al señalado en el Pliego de Condiciones y al contenido en la propuesta de

Brattle, lo que hace evidente que dicho proceso de contratación ha sido viciado, siendo completamente inconsistente y el margen de la normativa que la regula."

Al respecto, es importante aclarar que el objeto del Pliego de Condiciones de mayo de 2016 es el mismo que se describe en el contrato, toda vez que la Cláusula Cuarta del Contrato DJ-C/EXT N° 001-2016, señala: "El objeto del presente contrato es la contratación de "UN EXPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ESTA PERSONA NATURAL O JURIDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS REALIZADOS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán CONSULTORIA"; y el Pliego de Condiciones señala lo mismo, aclarando en que gestiones se realizará el estudio y condiciones para realizar el mismo.

Cabe señalar que el numeral 5.1 de la Cláusula Quinta del Contrato DJ-C-EXT N° 001-2016 de 14 de julio de 2016, establece que forman parte del citado contrato el Pliego de Condiciones y por ende los Términos de Referencia; por lo tanto, mal podría alegar la AFP que no existe relación entre ambos documentos.

Respecto a la no concordancia entre el objeto de la propuesta presentada por la empresa y el pliego de condiciones y contrato, se aclara que el mismo se encuentra considerado en la propuesta presentada por The Brattle Group de 19 de mayo de 2016 y hace referencia al objeto del servicio señalado en el Pliego de Condiciones. El objeto del pliego de condiciones que coincide con el objeto del contrato, no puede estar transcrito de forma literal en la propuesta del proveedor, considerando que el objeto de la entidad siempre será la necesidad de adquirir un bien o contratar un servicio y la del proveedor será el de proporcionar o brindar ese bien o servicio.

De lo señalado, la afirmación que hace la AFP en cuanto a que dicho contrato es inconsistente y que se encuentra al margen de la normativa, no tiene fundamento toda vez que los documentos que hacen al proceso de contratación, como es el caso del Pliego de Condiciones, el Contrato y otros, son parte inseparable del mismo y que en caso de dudas o vacíos se pueden recurrir a ellos. Reiterar que el proceso de contratación en el exterior se basa en el Decreto Supremo N° 26688, de 05 de julio de 2002 y en el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS, aprobado mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015.

Asimismo, es importante señalar que el Pliego de Condiciones correspondiente al primer contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group establece lo siguiente:

"2. OBJETO.

El objeto de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea ésta persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones"

Por lo tanto, esta Autoridad dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente sobre si determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. En consecuencia, el objeto tiene relación directa con lo determinado en el Auto de 7 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el Art.29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341. Asimismo, conforme lo establecido el Art. 26 de la referida Ley, se determinó la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer.

Asimismo, es importante señalar que el citado Pliego de Condiciones establece lo siguiente:

"3 ALCANCE Y JUSTIFICACION:

Se requiere la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones...

Esta opinión independiente, deberá efectuar un análisis de las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, el cual generará elementos de convicción que permitan a la APS, contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFPs en dichas operaciones (...)

El informe emitido por el especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, otorgará a los regulados la certidumbre necesaria de que las determinaciones finales que sean emitidas por la APS, gocen de plena objetividad, sin poner en duda la labor de esta Autoridad de Fiscalización.

Por todo lo anteriormente descrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS requiere contratar el servicio de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."

Por lo expuesto, el alcance de la pericia, es imparcial, tanto para la APS como para la AFP, otorgando la libertad al especialista para que realice una evaluación independiente, con la finalidad de otorgar certidumbre de que las determinaciones finales que realice la APS gozan de plena objetividad.

Asimismo, es importante señalar que el citado Pliego de Condiciones establece lo siguiente:

"4. METODOLOGÍA.

El especialista profesional internacional de inversiones, sea éste persona natural o jurídica, deberá realizar al menos las siguientes actividades:

- a) Revisión y análisis de las operaciones de compra de Bonos del TGN en Mercado Primario efectuadas por agencias de bolsa, entre las gestiones 2013 y 2014.*
- b) Revisión y análisis de operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por ambas AFPs, entre las gestiones 2013 y 2014.*
- c) Comparación de precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el Mercado Primario y análisis de flujos de caja, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014.*
- d) Analizar todos los descargos presentados por la AFPs respecto a la compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.*
- e) Emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los fondos del Sistema Integral de Pensiones."*

Por lo tanto, la metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados por las AFP durante el periodo observado, conforme la norma vigente de inversiones boliviana y tomando en cuenta todos los descargos presentados por la APS como la AFP.

La segunda contratación, se encuentra relacionada con los Recursos de Revocatoria interpuestos por las AFP ante las Resoluciones Administrativas emitidas por la APS, con la finalidad también de emitir una opinión independiente sobre dichos Recursos.

La tercera contratación fue realizada a fin de contar con la pericia necesaria para la emisión de la Resolución Administrativa correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-062/2017 de fecha 07 de octubre de 2017, siendo imprescindible para la continuidad de los procesos administrativos la contratación de un especialista profesional internacional que efectuó la evaluación y emita una opinión independiente sobre los nuevos alegatos y recursos de las AFP dentro del proceso administrativo.

Por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó la siguiente consulta:

“

- 3. Por qué motivo, causa o circunstancia la APS aceptó sin ningún reparo, objeción y/o observación el producto entregado por Brattle, que establece una “Estrategia Alternativa” que nada tiene que ver y no guarda relación alguna con el Pliego de Especificaciones, la propuesta y el contrato y además no considera el ordenamiento jurídico nacional.”*

Respecto al punto 3 de la nota FUT-GI-APS.1803/2019 de 04/07/2019 y el punto 3 de la nota FUT-GI-APS.1975/19 de 22/07/2019 corresponde señalar que la “estrategia alternativa” propuesta por The Brattle Group, es un enfoque basado en la normativa vigente que le sirvió a The Brattle Group para realizar la evaluación requerida por la APS, con la finalidad de determinar si esas operaciones fueron a favor o en desmedro de los Fondos del SIP.

The Brattle Group no solamente concluye que la AFP efectuó las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando sobrepuestos en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en el Mercado Primario, lo cual permitiría determinar que estas operaciones realizadas incumplieron el marco de las disposiciones y normativa vigentes durante el periodo relevante, sino que además propuso una estrategia que podía haber implementado la AFP para evitar haber pagado sobrepuestos.

Dicha estrategia alternativa, es factible y se encuentra en el marco de las disposiciones vigentes de inversiones en Bolivia, por lo tanto, no es correcto el argumento de la AFP de que la misma tenía que estar contemplada en el Pliego de Condiciones.

Tampoco es correcto el argumento de la AFP de que el producto entregado no considera las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, mencionando la limitación que puso The Brattle Group en su propuesta de 19 de mayo de 2016, que manifiesta lo siguiente: “Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana”

Esto se enfoca a que el perito no se pronunciará sobre la forma y manejo de la administración de la totalidad del Portafolio de los Fondos del SIP por parte de la AFP, es decir que su evaluación se enfoca a emitir una opinión independiente sobre determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados observadas por la APS, dentro de un periodo relevante y en el marco de determinadas disposiciones vigentes. Por lo tanto, no tiene que evaluar la administración del Fondo por parte de la AFP, tampoco le

corresponde determinar el nivel o razonabilidad de riesgo que haya asumido la AFP como administración para la conformación del Portafolio de Inversiones.

Sobre este punto, es necesario referir que con Auto de 01 de agosto de 2019, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos al especialista profesional internacional The Brattle Group, a objeto de que responda diferentes consultas, mismas que han sido respondidas por dicho especialista con nota de 09 de agosto de 2019 (Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa), conforme a lo siguiente:

1. Para la evaluación de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados del TGN en Mercado Secundario efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP entre las gestiones 2013 y 2014, ¿qué normativa legal vigente boliviana consideró?

"Nuestra evaluación económica y financiera de las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP ("Futuro") entre las gestiones 2013 y 2014 fue realizada en el contexto del marco regulatorio y legal vigente en Bolivia para los fondos SIP durante ese periodo. En particular, en nuestro análisis tomó en cuenta la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065." (énfasis añadido).

2. En la propuesta de fecha 19 de mayo de 2016 menciona la siguiente limitación: "Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana", favor especificar a qué se refiere la misma.

"Esta limitación se refiere a que nuestra propuesta no incluía un análisis comprensivo de si las inversiones que mantiene Futuro en toda su cartera (con excepción de los Bonos y cupones fragmentados en cuestión) son o eran razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana. Más bien, y de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia, nuestro análisis se limitaría a evaluar las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en cuestión."

3. En diferentes informes o contestaciones realizadas dentro del proceso, The Brattle Group mencionó que los asuntos de carácter legal se encuentran fuera de su competencia para emitir una opinión, ¿a qué asuntos de carácter legal específicos se refiere?

"Debemos señalar que no hicimos un análisis legal de las transacciones, ni llegamos a una conclusión legal sobre las mismas debido a que no somos expertos en materia legal ni tampoco somos los árbitros finales en cuanto a cumplimiento con la ley boliviana. Sin embargo, el análisis realizado que incluye la Estrategia Alternativa (compra de Bonos del tesoro en el Mercado Primario y la fragmentación y venta de cupones) es factible en el contexto legal contemplado en la Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065."

4. ¿Qué disposiciones legales vigentes en Bolivia consideró para determinar la "Estrategia alternativa" propuesta en su informe de 21 de septiembre de 2016?

"Como se señaló en el anterior punto las disposiciones legales que se tomaron para determinar la "Estrategia Alternativa" fueron la Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065.

Asimismo, con base en nuestra experiencia en el análisis económico y financiero de inversiones, y de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia, analizamos las compras de Bonos y cupones fragmentados realizadas por Futuro, evaluando si dichas compras fueron ejecutadas dentro del marco de las disposiciones legales vigentes. Finalmente debemos señalar que nuestro análisis que incluye la "Estrategia Alternativa" fue realizado desde el punto de vista económico y financiero y es desde esta perspectiva que llegamos a nuestras conclusiones."

Por lo tanto, la observación y cuestionante de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que "el producto entregado por Brattle, que establece una "Estrategia Alternativa" que nada tiene que ver y no guarda relación alguna con el Pliego de Especificaciones, la propuesta y el contrato y además no considera el ordenamiento jurídico nacional" carece de veracidad.

Igualmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó la siguiente consulta:

- 4. En cuanto respecta al Segundo Pliego de Condiciones, se nos indique y justifique por qué motivo, causa o circunstancia la APS reconoció haber resuelto los Recursos de Revocatoria juntamente con Brattle, lo que es jurídicamente inadmisibles, puesto que la función de administrar justicia administrativa es indelegable, única y no compartida y mucho menos en favor de una empresa extranjera, vulnerando de esta manera todos los principios constitucionales y legales vigentes en nuestro país.*

Al respecto, conforme a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo en fecha 22 de julio de 2019, se tiene que el texto que lleva a futuro a realizar la citada cuestionarte es el que se transcribe a continuación:

"Ambas AFP, presentaron Recursos de Revocatoria sobre las Resoluciones Administrativas Sancionatorias, que fueron resueltos por esta Autoridad y por la consultora "The Brattle Group", así también ambas AFPs presentaron Recursos Jerárquicos a la (sic) Resoluciones Confirmatorias emitidas por esta Autoridad."

Dicho texto ha sido extraído de los Antecedentes detallados en los Términos de Referencia correspondientes al contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en la gestión 2018, abstrayéndose la AFP de señalar los párrafos precedentes, situación que da lugar a su errónea interpretación, los cuales se transcriben a continuación:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su rol de supervisor, efectuó evaluaciones sobre operaciones de compras en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del Tesoro General de la Nación realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. con el objetivo de determinar si dichas operaciones fueron beneficiosas o no para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones e inició dos procesos administrativos sancionatorios en contra de las AFPs mediante notas de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 y APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 respectivamente."

En respuesta, ambas AFPs presentaron descargos e informes periciales realizados por especialistas de inversiones que mencionan aspectos técnicos y financieros que requirieron ser dirimidos, analizados, evaluados por un especialista independiente y de amplia trayectoria internacional debido a que no se cuenta con empresas o especialistas a nivel nacional que provean dicho servicio.

La APS al amparo de lo previsto en el Art.29 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 apertura un término de prueba de oficio, a efectos de un mejor y experto proveer y conforme lo establecido el Art. 26 de la referida Ley determinó la contratación de un especialista profesional internacional según las disposiciones legales establecidas.

En este sentido, la APS contrató a la empresa "The Brattle Group", para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

"The Brattle Group", efectuó la evaluación respectiva y presentó los siguientes informes:

- a) "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A." de fecha 21/09/16.
- b) "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de 21/09/16

El análisis realizado por el especialista ratificó las observaciones de la APS, dichos informes fueron incluidos en la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/UI/1857/2016 de 27/12/16 notificada a Futuro de Bolivia AFP S.A. y en la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/UI/1856/2016 de 27/12/16 notificada a BBVA Previsión AFP S.A."

Es importante señalar que el artículo 26 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 26º.- (MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER). La autoridad administrativa podrá, en caso de necesidad justificada y siguiendo las disposiciones de contratación por excepción previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración Pública de Bienes y Servicios, contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer."

Asimismo, el texto que lleva a Futuro de Bolivia S.A. AFP a manifestar la observación del punto 4 de la nota FUT-GI-APS.1803/2019 de 04 de julio de 2019 y el punto 4 de la nota FUT-GI-APS.1975/19 de 22 de julio de 2019, se refiere a que el especialista contratado para un mejor y experto proveer realizó una evaluación y emitió una opinión independiente que generó elementos de convicción que permitieron a esta Autoridad, contar un informe técnico parcial para determinar el incumplimiento o no de la AFP en dichas operaciones, pretendiendo otorgar al regulado la certidumbre necesaria de que las determinaciones finales de la APS gozan de objetividad.

En este sentido, se puede evidenciar que la función del especialista Profesional Internacional The Brattle Group como apoyo técnico para un mejor y experto proveer es clara y la misma no debe ser confundida con una delegación de la facultad que tiene la APS de resolver los Recurso de Revocatoria o de administrar justicia.

5. Se nos señale si la Contraloría General del Estado auditó los procesos por los cuales se contrató a Brattle (primer y segundo contrato)."

Al respecto, conforme a lo manifestado por la Dirección Administrativa Financiera mediante Informe INF.DAF/375/2019 de 31 de julio de 2019, se tiene que la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group fue revisada por la Contraloría General del Estado.

Que por lo expuesto, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto respecto a la contratación en el exterior y en cumplimiento de la misma no corresponden las observaciones vertidas por el Regulado en su Recurso de Revocatoria, en sus notas FUT-GI-APS.1803/2019 de 04 de julio de 2019 y el punto 4 de la nota FUT-GI-APS.1975/19 de 22 de julio de 2019 y en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos desarrollada en fecha 22 de agosto de 2019, con referencia a la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que haciendo un paréntesis en torno a la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, es importante dejar constancia que, dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP que da lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que asimismo, en todas las ocasiones en las que se ha procedido a la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP con las aclaraciones efectuadas por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se ha otorgado un plazo a la AFP a fin de que, en el ejercicio amplio a su derecho a la defensa, emita su pronunciamiento para ser considerado de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018.

Que respecto al resultado y conclusiones de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la revisión in situ realizada por ésta al expediente correspondiente al Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, llama la atención de esta Entidad que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretenda respaldar su defensa en un documento interno, cuya instrucción dirigida de forma interna del Director Jurídico a la abogada a la que se deriva el trámite ni siquiera es comprendida a cabalidad por el regulado, el cual esperaba, conforme a lo señalado en su Recurso de Revocatoria, que se emita una "R.D."

Que asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala en su Recurso de Revocatoria que la falta de emisión de la "R.D." habría "... impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica", sin embargo no define qué entiende ésta por "R.D." ni aclara las razones por las cuales la falta de "R.D." genera el citado efecto.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"2. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje

La APS también ha vulnerado el derecho de Futuro a la defensa y al debido proceso al impedirle conocer y participar en los alcances del peritaje. Después de la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, Futuro no solo volvió a solicitar información sobre el alcance de la pericia y los términos de referencia a fines de poder entender y participar en el proceso, sino que también buscó interactuar con Brattle de otras formas. Sin embargo, esto tampoco fue permitido por la APS. En particular:

- *Después de repetidas solicitudes de Futuro, la APS concedió audiencia de fundamentación oral con la participación de Brattle, la cual tuvo lugar el 6 de diciembre de 2017. Futuro participó de la referida audiencia con sus peritos independientes, Isabel Kunsman de Navigant Consulting Inc. ("Navigant") y Arnold*

Saldías, los cuajes viajaron a La Paz para esta actuación. Durante la audiencia, Futuro buscó hacer preguntas a Brattle, pero la APS no lo permitió. Por otro lado, Brattle no hizo Siquiera una pregunta o comentario a Futuro y sus peritos.

- Debido a la notificación tardía del informe de Brattle de 14 de noviembre de 2017, el cual fue notificado a Futuro recién mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe. Cuando Futuro tuvo la oportunidad de expresar sus criterios sobre el indicado informe, Brattle ya se había pronunciado sobre los argumentos y prueba presentados por Futuro después de la audiencia, el 21 de diciembre de 2017.
- Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas enviadas por Futuro el 8 de diciembre de 2017 después de la audiencia con Brattle 1". Cuando Futuro fue notificada con la respuesta de Brattle, recién el 20 de marzo de 2018 mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro ya había presentado su nota de 21 de diciembre de 2017 en seguimiento de la audiencia, y Brattle ya había emitido respuesta a la misma.

La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados, que no toman en "consideración las normas aplicables y las características del Mercado de Valores Boliviano, y que rechazan los argumentos de Futuro de forma superficial y sin fundamento adecuado."

Que al respecto, se considera pertinente señalar los siguientes antecedentes:

Mediante nota FUT-APS-GI.3354/17 de 06 de noviembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP, solicitó señalar día y hora de audiencia para exponer oralmente los fundamentos de sus descargos en presencia del perito contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, The Brattle Group.

Con Auto de 09 de noviembre de 2017, la APS resuelve declarar la procedencia de la solicitud efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP únicamente respecto a la realización de la Exposición Oral de Fundamentos, señalando día y hora para el 14 de noviembre de 2017, a horas 10:00.

Al respecto, con nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP se pronuncia en relación al Auto de 09 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

"Al respecto nos corresponde manifestar que dicha negativa por parte de la APS nuevamente viola flagrantemente nuestro constitucional Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, ya que es incuestionable que **es una obligación de su Autoridad garantizarnos participar en todos y cada una de las actuaciones del procedimiento administrativo, ejerciendo nuestro constitucional Derecho a la Defensa, haciéndonos escuchar con todos quienes participan de una u otra manera en el presente Trámite, especialmente con The Brattle Group** quien fue contratado como supuesto experto profesional internacional para que su Autoridad cuente con mayores elementos de juicio a tiempo de dictar la resolución que corresponda a este procedimiento.

Usted, Sra. Directora, debe recordar que **la normativa en la que se basó la APS para contratar a Brattle (Artículos 4 y 26 de la Ley No. 2341; Artículo 29 del Decreto Supremo No. 27175; y Artículo 168, literales n) y f) de la Ley No. 065), en ningún momento limitan, prohíben, restringen o señalan que el administrado no pueda brindar información o ser escuchado por las personas que hubieran sido contratadas para brindar apoyo jurídico o técnico al administrador, para fines de mejor y experto proveer.** Si bien es cierto que el informe de estos expertos es facultativo para las autoridades administrativas que los contrataron, en ningún caso puede negarse al administrado que pueda conocer previamente a quién se pretende contratar y cuáles los alcances del contrato y su trabajo, como **tampoco puede negarse al administrado a presentar sus defensas y exponer sus**

criterios en audiencia oral al experto contratado, ya que solo de esa manera se permitiría que el informe del experto sea más completo, equilibrado, transparente y de utilidad al procedimiento, lo que lógicamente sería más provechoso para la autoridad administrativa, en el marco de los principios de eficacia y eficiencia que rigen la actividad administrativa de las autoridades públicas.

(...)

Es importante recordar que, una vez que la APS emitió el Auto de 24 de octubre de 2017 notificándonos con dos informes de Brattle (notificación parcial que no subsana lo observado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y manteniéndose el vicio de nulidad que fue en parte el motivo de la nulidad del procedimiento dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica, para no seguir siendo avasallados y violados nuestros derechos constitucionales **hemos procedido a enviar oportunamente la nota con cite FUT-APS-GI.3338/17, haciendo conocer nuestras observaciones para que The Brattle Group absuelva las aclaraciones y complementaciones solicitadas, lo cual no impide o restringe que en ejercicio de nuestro constitucional Derecho a la Defensa, tengamos derecho a exponer nuestros argumentos y ser oídos por su Autoridad junto a The Brattle Group.**

En ese entendido, **la presencia de Brattle en la audiencia solicitada no solo era necesaria para que el supuesto experto internacional pueda conocer nuestras observaciones y criterios de primera mano,** además de enmarcar el caso que nos ocupa en el contexto de la normativa y realidad del Mercado de Valores Boliviano en toda su amplitud (aspecto que permanentemente ha sido soslayado por The Brattle Group), sino que además se constituía en un elemento esencial para la Resolución Administrativa, tomando en cuenta que la Resolución sancionadora que emitió la APS se basó en su integridad, incluso transcribiendo textualmente, en los criterios de Brattle, tal como lo hizo notar el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

(...)” (énfasis añadido).

Con Auto de 20 de noviembre de 2017, en consideración a lo manifestado en la nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, y dada la importancia de la participación del perito The Brattle Group, para que éste “escuche” las “defensas”, “observaciones” y “criterios” a ser expuestos por la Administradora en la Audiencia de Exposición Oral, “de primera mano”, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dispone nueva fecha y hora para la recepción de la fundamentación oral requerida por Futuro de Bolivia S.A. AFP, para el 06 de diciembre de 2017, a horas 15:30, con la participación del perito The Brattle Group, a través de medios electrónicos.

Que considerando los antecedentes señalados, se puede evidenciar que la finalidad de la Audiencia solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP con la participación del perito internacional The Brattle Group, era precisamente la de permitir al regulado ser escuchado tanto por el área técnica y jurídica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS como por el citado perito internacional contratado por esta Entidad, razón por la cual, en atención al requerimiento de la AFP y a los argumentos expuestos en su nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, mediante Auto de 20 de noviembre de 2017 concedió la Audiencia solicitada.

Que por lo tanto, en fecha 06 de diciembre de 2017, se instaló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, con las formalidades correspondientes, en presencia de los representantes de Futuro de Bolivia S.A. AFP, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y con la participación mediante videoconferencia del perito The Brattle Group.

Que pese a que la Audiencia se había establecido conforme a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP, con el objeto de que la AFP pueda ser escuchada principalmente por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, al concluir su exposición técnica y legal, el abogado de la Administradora señaló:

"...le voy a ceder la palabra a José Antonio para que pueda hacer algunas preguntas a The Brattle Group para que nos puedan dar mayores elementos de los que estamos afirmando, gracias." (énfasis añadido)

Que al respecto, es importante hacer notar que la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio de Autos, tiene la finalidad de dar mayores elementos de convicción a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para un mejor y experto proveer y no al regulado como mal entiende el abogado de la AFP.

Que insistiendo en su pretensión (distinta a la pretensión inicial con la que solicitaron la presencia del especialista Profesional Internacional The Brattle Group en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos), el Gerente de Inversiones de la AFP, en la citada Audiencia manifestó lo siguiente:

"... he escrito una serie de consultas y dudas que me han surgido de la revisión de los informes The Brattle Group y quisiera aprovechar la presencia de los señores, a pesar de que es vídeo conferencia, para hacerles una serie de preguntas que me han quedado en el tintero, justamente por eso es que hemos pedido que estén presentes."

Que debido a lo señalado por los representantes de la AFP, tanto el área técnica como legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aclararon a Futuro de Bolivia S.A. AFP cual era el objeto de la Audiencia y que ésta no había considerado la realización de un interrogatorio al especialista Profesional Internacional The Brattle Group y menos aún la emisión de un pronunciamiento verbal por parte del especialista que no esté plasmado en una Resolución Administrativa.

Que en este sentido, el abogado de la AFP aparentemente había comprendido el alcance de la Audiencia y en ese contexto manifestó que realizarían las consultas por escrito, dentro del término probatorio otorgado por la APS, razón por la cual con nota FUT-GI-APS.3731/17 de 08 de diciembre de 2017, la AFP remitió el detalle de preguntas dirigidas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mismas que mediante Auto de 15 de diciembre de 2017, fueron puestas en conocimiento de The Brattle Group para el pronunciamiento correspondiente, mediante nota formal.

Que en este sentido, con nota de 08 de enero de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group respondió a todas y cada una de las preguntas formuladas por Futuro de Bolivia S.A. AFP, las cuales fueron puestas en conocimiento de la AFP de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa recurrida, con el objeto de que ejerciendo su derecho a la defensa y de forma oportuna pueda emitir cualquier pronunciamiento respecto a lo manifestado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP hace alusión a la "notificación tardía" de uno de los pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group² indicando que "Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe."

² Nota de 14 de noviembre de 2018

Que al respecto, corresponde aclarar que con Auto de 13 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procedió a la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP con los pronunciamientos del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, remitidos a la APS con notas de 14 de noviembre de 2017, de 08 de enero de 2018 y de 08 de marzo de 2018, otorgado el plazo de 20 días hábiles administrativos para que la AFP emita el pronunciamiento correspondiente.

Que toda vez que la Resolución Administrativa ahora impugnada ha sido emitida en fecha 07 de septiembre de 2018, se desvirtúa la errónea afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que ésta no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de lo manifestado por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en su nota de 14 de noviembre de 2017. Si bien es cierto que la Audiencia se desarrolló en fecha anterior al 13 de marzo de 2018, la imposibilidad de pronunciarse respecto a la nota del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de noviembre de 2017, en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, no limitó el derecho de Futuro de Bolivia S.A. AFP de emitir el pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, de forma tal que éste sea tomado en cuenta por la APS.

Que asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que "Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas de la audiencia con Brattle...", manifestando que cuando se realizó la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP ésta ya había presentado su informe de 21 de diciembre de 2017.

Que al respecto, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS otorgó un plazo razonable para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group se pronuncie sobre el cuestionario de la AFP (diez (10) días hábiles administrativos), el cual venció el 09 de enero de 2018, razón por la cual era materialmente imposible que se notifique a la AFP antes del 21 de diciembre de 2017, con un pronunciamiento que a ese entonces no existía.

Que sin embargo de lo anterior, se reitera que la imposibilidad de pronunciarse respecto a la nota del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 08 de enero de 2018 (respuesta al cuestionario de la AFP), en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, no limitó el derecho de Futuro de Bolivia S.A. AFP de emitir el pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, de forma tal que éste sea tomado en cuenta por la APS.

Que respecto, a las consultas realizadas por la AFP a The Brattle Group realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT-GI.APS.3731/17 de 08 de diciembre de 2017 y la respuesta del perito de fecha 8 de enero de 2018, cabe mencionar lo siguiente:

1. La AFP trató de cuestionar la experiencia que tiene The Brattle Group aspecto que no le compete, debido a que estos aspectos fueron evaluados por la APS en el proceso de contratación
2. Se reitera que esta Autoridad remitió toda la documentación generada tanto por la APS como por la AFP dentro del proceso administrativo, la cual incluye reportes de subastas del BCB, reportes de la Bolsa Boliviana de Valores, también se remitió los reportes diarios de inversiones.
3. El análisis realizado por The Brattle Group incluye los Bonos del Tesoro subastados por el BCB durante el periodo relevante, aspecto que se corrobora en su segundo informe en respuesta a la evaluación realizada por Navigant.
4. El análisis realizado por The Brattle Group es de carácter técnico, económico y financiero, sobre ciertas operaciones de compra de valores fragmentados realizado por la AFP para los Fondos del SIP, dentro de un periodo y en el marco de las disposiciones legales vigentes (las relacionadas al régimen de inversiones)
5. El concepto de sobreprecio y las implicancias legales se exponen en el análisis APS sobre el tercer informe de Navigant detallado en la presente Resolución Administrativa.
6. El concepto de sobreprecio y las implicancias legales se exponen en el análisis APS sobre el tercer informe de Navigant detallado en la presente Resolución Administrativa,

Que al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, concuerda con lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS cuando señala lo siguiente:

"A los alegatos anteriores, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de que la AFP no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje (2) (Pág. 14 y sptes. R.A. 1776/2018), señala que a las solicitudes de audiencia y las consideraciones planteadas por la recurrente, dispuso día y hora para la fundamentación oral requerida, con la participación de **Brattle**, indicando que en el desarrollo de la audiencia se planteó consultas por parte de la AFP al experto internacional, pero que –según la APS- se aclaró la finalidad de la audiencia, por lo que la recurrente se vio obligada a solicitar sus consultas por escrito, habiendo sido atendidas a través de Auto de 13 de marzo de 2018, otorgándole el plazo de veinte (20) días para su pronunciamiento y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI°1200/2018, ha sido emitida el 07 de septiembre de 2018, lo que no limitó el derecho de la AFP, para emitir su pronunciamiento." (énfasis añadido).

Que por último, respecto a la conclusión del numeral 2 del inciso A del punto I de su Recurso de Revocatoria, en el que la Administradora señala que "La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados...", corresponde aclarar a la AFP lo siguiente:

Que todos y cada uno de los pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro del proceso administrativo sancionatorio de autos, han sido puestos en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, concediendo a la AFP en todos los casos, un plazo razonable para que ésta se pronuncie, habiendo la APS esperado siempre el pronunciamiento de la AFP a fin de tomar alguna determinación, entre ellas la emisión de la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Que respecto a la intención de Futuro de Bolivia S.A. AFP de participar "en la definición de los criterios de la pericia", como bien se dejó establecido en el Auto de 07 de agosto de 2015 y se aclaró nuevamente en el Auto de 23 de mayo de 2018, el objeto de la contratación del especialista Profesional Internacional era contar con un apoyo técnico especializado independiente e imparcial para la APS, por lo cual no corresponde injerencia alguna del regulado en los criterios de la pericia contratada.

Que por lo tanto, más allá de otorgar a Futuro de Bolivia S.A. AFP la posibilidad de que emita un pronunciamiento respecto a los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, a fin de ejercer su derecho a la defensa, no es posible que ésta participe en la definición de los criterios de la pericia como pretende la AFP.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"3. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS

En su Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer," la APS justificó la referida contratación en términos de que "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización".

La contratación de Brattle, sin embargo, no cumplió con ninguno de los objetivos descritos por la APS, puesto que Brattle no tiene las cualificaciones necesarias para los fines en cuestión, y sus pronunciamientos son ajenos a la ley boliviana, como Brattle mismo ha reconocido repetidamente.

Brattle reconoció en sus informes que no tiene conocimiento específico y experiencia en el Mercado de Valores Boliviano. El único ejemplo dado por Brattle de su supuesto conocimiento de las condiciones específicas imperantes en el mercado boliviano, concierne el cálculo de los costos de transacción. Sin embargo, como Futuro ha evidenciado a lo largo de este procedimiento, el cálculo de los costos de transacción efectuado por Brattle no conlleva conocimiento o análisis de ningún aspecto específico del mercado boliviano, sino que es calculado por Brattle simplemente como la "diferencia porcentual entre el precio que Futuro efectivamente pagó por cada cupón en el mercado secundario y el (supuesto) precio justo de Mercado Primario".

Brattle y la propia APS también reconocen que Brattle no tiene conocimiento y no ha tomado en cuenta las Leyes y Decretos bolivianos aplicables a este caso, en particular, la Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones No. 065 ("Ley de Pensiones"), los reglamentos de inversiones y, principalmente, las normas del Decreto Supremo No. 24469 ("DS 24469") invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015 ("Nota de Cargos"), En atención a la solicitud de Futuro de Aclaración, Complementación y Enmienda de la Resolución Sancionatoria, Brattle y la APS aclararon que las únicas normas que Brattle supuestamente tomó en cuenta en su análisis fueron las normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ("ASFI") sobre la comercialización de STRIPS, y la Metodología de Valoración, sin embargo, como se verá en la siguiente Sección, la APS se basó casi enteramente en los informes de Brattle para aplicar todas las mencionadas normas.

En cambio, los peritos cuyas opiniones Futuro ha presentado en este procedimiento, a saber, el Lic. Arnold Saldías y Navigant, sí han tomado en consideración las particularidades del mercado

boliviano, así como las normas aplicables a este caso en sus opiniones, tal como se puede observar en los informes de ambos peritos.

Esto ha llevado a una situación en que Futuro, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, ha presentado criterios y fundamentos que se basan en la aplicación de la normativa boliviana, y Brattle ha emitido pronunciamientos sobre los descargos de Futuro que no consideran los argumentos de Futuro. Por lo tanto, nunca existió una discusión que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle, como lo hizo, sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la Directora de la APS señaló en la audiencia de exposición oral de fundamentos de fecha 22 de noviembre de 2016: "Obviamente, quien va a tener que pronunciarse es el área correspondiente y también la gente que ha realizado esta consultoría, es por ello que se ha contratado un tercero imparcial que pueda analizar técnica y legalmente lo que corresponda en el presente caso.", sin embargo Brattle ha señalado en reiteradas oportunidades que sus análisis no tienen contenido ni sentido legal por lo que ni Brattle no (sic) habría cumplido lo dispuesto por la APS."

Que al respecto, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el Auto de 07 de agosto de 2015, en fecha 10 de agosto de 2016 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS suscribió el Contrato Administrativo DJ-C/EXT N° 001-2016 con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Limited.

Que la cláusula Cuarta.- (Objeto y Causa), de dicho Contrato, establece lo siguiente:

*"El objeto del presente contrato es la contratación (sic) de la CONTRATACIÓN DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ESTA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la **CONSULTORÍA**, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo..."*

Que en este sentido, el objeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group difiere del que señala la AFP en su Recurso de Revocatoria.

Que asimismo, es importante hacer notar que el inciso c) del artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el "Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que conforme al capítulo IV del citado reglamento, la "Comisión o Responsable de Recepción" es la encargada de realizar el seguimiento al contrato y recepcionar el bien o servicio elaborando un informe de conformidad o disconformidad.

Que respecto al Responsable de recepción o comisión de recepción, el artículo 17 del "Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", establece lo siguiente:

"El responsable de recepción o los integrantes de la comisión de recepción, deberán ser servidores públicos de la Entidad. Excepcionalmente cuando no se cuente con servidores técnicamente calificados y en su lugar se tenga consultores estos podrán ser designados como parte de la comisión de recepción.

- a) Realiza el seguimiento al cumplimiento del contrato suscrito u otro documento que formalice la contratación.*
- b) Recepcionar el bien o servicio.*
- c) Emitir el informe de conformidad o disconformidad."*

Que por lo expuesto, queda claro que la única entidad encargada de evaluar el cumplimiento del contrato suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, es la misma APS a través del Responsable de Recepción o los integrantes de la Comisión de Recepción, razón por la cual, Futuro de Bolivia S.A. AFP en su calidad de regulado, no está facultada para calificar el servicio prestado por el especialista contratado por esta Autoridad.

Que como se aclaró en el análisis del numeral 1 del inciso A del Recurso de Revocatoria, realizado ut supra, no se han evidenciado causales que conlleven a la descalificación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que respecto a la necesidad manifestada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria de que exista en el presente caso "una discusión que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle (...) sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana", es importante aclarar nuevamente al regulado que la APS ha contratado los servicios de un especialista profesional independiente e imparcial con el objetivo de otorgar un mejor y experto proveer para que esta Autoridad pueda evaluar todos los argumentos técnicos presentados por la AFP a fin de arribar a la verdad material dentro del proceso administrativo sancionatorio de autos, considerando tanto lo planteado por el perito contratado por la APS como todos y cada uno de los descargos presentados por la AFP.

Que asimismo, cabe aclarar que el análisis realizado por The Brattle Group es de carácter técnico, económico y financiero, sobre ciertas operaciones de compra de valores fragmentados realizado por la AFP para los Fondos del SIP, dentro de un periodo y en el marco de las disposiciones legales vigentes (las relacionadas al régimen de inversiones).

Que la opinión independiente e imparcial del perito contratado por la APS, fue con el objetivo de otorgar un mejor y experto proveer para que esta Autoridad de Fiscalización pueda evaluar todos los argumentos técnicos presentados por la AFP y que sirvan para la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200-2018.

Que asimismo, cabe reiterar que el especialista extranjero The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y Secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI.

Que el especialista tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo Nº 24469 que establece: "Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos", al determinar que las operaciones realizadas por la AFP en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario presentan una rentabilidad inferior a la rentabilidad que hubiera obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa, por lo tanto la AFP habría incumplido la norma vigente, al obtener una rentabilidad inferior.

Que también el especialista, estableció en su evaluación que la AFP pagó sobrepagos por las operaciones realizadas, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el Bono en Mercado Primario y recibir los mismos flujos de caja, esto tiene relación con el incumplimiento al artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) del Decreto Supremo Nº24469 de 17/01/97 referido al Reglamento de la Ley Nº 1732 de Pensiones, que establece: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales".

Que finalmente, el especialista propuso una estrategia alternativa para la AFP que resulta factible y viable en la práctica, aspecto que denota el conocimiento específico y la operativa actual del Mercado de Valores Boliviano.

Que por lo anteriormente señalado el especialista si consideró en su análisis la normativa boliviana, como ser el Decreto Supremo N°24469, Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacción de Cupones y aspectos fundamentales del Mercado de Valores Boliviano.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"4. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle

Entre las causales que llevaron a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original el Ministro de Economía y Finanzas Públicas indicó la (sic) que la APS no cumplió con sus funciones "debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto".

El referido vicio no ha sido subsanado. Una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que tuvimos a bien efectuar in situ evidencia que, mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Director Jurídico de la APS, Dr. Rigoberto Paredes Llanos, solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lic. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Jerárquica "la emisión de los informes técnicos correspondientes a fin de dar cumplimiento a la misma". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, verificamos que no existen los informes técnicos instruidos en ese momento. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Es así que, en la Resolución Sancionatoria, la APS deja de emitir valoración propia respecto a la gran mayoría de los argumentos y pruebas presentados por Futuro, acudiendo simplemente a citar lo expresado por Brattle. Es decir, nuevamente la APS se ha limitado a adoptar los criterios de Brattle sin ningún tipo de análisis o consideración real.

De este modo, la APS volvió a desviarse del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002 ("Ley de Procedimiento Administrativo"). De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo la autoridad administrativa podrá "contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer" sin embargo, es vedado a la autoridad administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables, inexcusables y de ejercicio obligatorio.

En este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario No. 27175 ("Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo") son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro. A pesar de esto, la APS puso en conocimiento de Brattle toda la prueba y descargo ofrecidos por Futuro, para que emitiese opinión y criterio, es decir, para que los valorase y se pronunciase, sobre los mismos. Queda patente en el expediente que se estableció un indebido debate entre Futuro y Brattle. Brattle presentó nada menos que doce informes a lo largo de este procedimiento. En otras palabras, la APS trató a Brattle como si fuese parte en el proceso, dándole traslado en todas las oportunidades y, lo que es peor, delegó en Brattle la decisión sobre cada punto. Lo anterior demuestra una dependencia absoluta de Brattle, haciendo que la APS pierda su criterio propio y autonomía de razonamiento. Como resultado, la APS hizo que Brattle ejerciese un rol y competencia ajena a sus funciones ya todo peritaje."

Que al respecto, cabe señalar que una vez remitida la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°062/2017, esta Autoridad vio por conveniente emitir el Auto de 24 de octubre de 2017 notificando a la AFP sobre los informes realizados por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 a efectos de que la AFP pueda pronunciarse sobre los mismos y no se alegue en lo sucesivo vulneración alguna a su derecho a la defensa conforme lo estipulado en la Resolución Ministerial Jerárquica, posteriormente se efectuó una exposición oral de fundamentos y una serie de

descargos presentados por la AFP que fueron evaluados por la APS contemplados en el Informe Técnico APS/DI/59/2018 que fundamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, por lo tanto no existió ninguna irregularidad en el proceso como lo argumenta la AFP.

Que en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°039/2019, esta Autoridad efectúa la evaluación de los descargos presentados por la AFP y también los informes periciales presentados realizados por el Lic. Arnold Saldías e Isabel Kusman de Navigant, conforme se detallan a continuación:

Análisis APS sobre informes de Arnold Saldías

Respecto al Análisis del Lic. Arnold Saldías Pozo de 04 de mayo de 2015, se señala lo siguiente:

“

- a) Los strips corresponden a operaciones normales en mercado de valores internacionales y se encuentran legalmente normadas y reglamentadas por autoridad competente en el país.”

Al respecto, cabe señalar que no se cuestiona que los Bonos y Cupones Fragmentados tienen una reglamentación específica boliviana como ser el Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos o la forma de valoración para Bonos del Tesoro como para valores fragmentados determinada en la Metodología de Valoración de ASFI, lo que se observa es que por las compras efectuadas del conjunto de STRIPS se pagaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa o Banco por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario.

“

- b) No es correcto hacer cálculo como los realizados por la APS, sin diferenciar claramente que los Bonos no fragmentados son totalmente diferentes y diversos a sus valores accesorios, cupones y principal, luego de su fragmentación, tanto desde un punto de vista conceptual y legal como técnico financiero.” (...)

...esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos... como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor,... el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: “La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor.” (...)

...existen fundamentos financieros que establecen la comparabilidad de los costos de adquisición de un Bono del Tesoro en Mercado Primario con la sumatoria de costos de adquisición de Cupones y valor principal fragmentados del Bono del Tesoro que los originó en Mercado Secundario,... corroborado por The Brattle Group en su primer informe de 21 de septiembre de 2016 (...) c) No se encuentran argumentos, ni sustento técnico financiero para afirmar si existiría o no precios o rentabilidad a favor o en contra.” (...)

...la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el

Reglamento de Cupones de ASFI y vender los Cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la bolsa, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja... la AFP adquirió los Cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios (...)

...la AFP por las operaciones realizadas observadas... no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, Cupones fragmentados y valor principal fragmentado,... se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada... equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la nota de cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones (...) c) La actuación de la AFP, en las operaciones analizadas, fue realizada en el marco técnico y financiero adecuado, no pudiendo inferirse la existencia de daño u otro efecto alguno a los fondos del Sistema Integral de Pensiones, en virtud al análisis de la carta de la APS, contenido en el presente informe.” (...)

...si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario,... no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros (Agencia de Bolsa o Bancos), se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles.

Respecto al Análisis del Lic. Arnold Saldías Pozo de 18 de noviembre de 2016 se señala lo siguiente:

- a) *El informe de Brattle prescinde del análisis de las particularidades de la legislación boliviana sobre instrumentos financieros y de las características del contexto y particularidades del Mercado de Valores Boliviano, incluidos los mercados primario y secundario (Mercado de Valores).*
- b) *De conformidad con la legislación boliviana, Futuro tiene que calcular el valor de su cartera diariamente (...) los Bonos del Tesoro BTS (para efectos de claridad, usaré la terminología que usa Brattle, Bonos Cuponados, para hacer referencia a los Bonos del Tesoro BTS completos que incluyen el principal y los cupones sin ser fragmentados, se concentran en muy pocos códigos de valoración, mientras que los STRIPS tienen una variedad de distintos Códigos de Valoración.” (...)*

...The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

El argumento del Sr. Saldías de que solamente con la compra de STRIPS se diversifica el portafolio del riesgo de marcaciones negativas, se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de

mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP.

El perito no considera que el Bono cuponado del TGN, que se valora como un instrumento con Cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios Cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Por ejemplo, en el escenario de que la AFP haya adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.

Posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en Mercado Secundario los primeros 10 Cupones, el código de valoración del Bono cambiaría a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 Cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	código de valoración	precio unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1,012.25	7,375	4.439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810.64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905.93	8,179	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947.11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725.35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649.02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773.90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713.60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581.78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866.54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Por lo tanto, no es correcto el argumento del perito de que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración (...) c) Una sola transacción de Bonos Cuponados puede afectar al valor diario de muchos otros Bonos, mientras que es poco probable que una o varias transacciones sobre strips afecten al resto de STRIPS. Ello tiene un impacto directo en el Valor Cuota del Fondos de Capitalización Individual (FCI) lo que afecta directamente a las Cuentas Individuales de Ahorro Previsional de cada aportante (El Asegurado)."

Al respecto, se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo relevante, para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente como se argumenta, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor como lo argumenta el Sr. Saldías.

Sobre el argumento de la probabilidad de que una o varias transacciones de STRIPS afecten al resto de STRIPS, el mismo fue abordado en la evaluación APS del cuarto informe de Navigant detallado a continuación, que menciona que muchas de las operaciones que realizó la AFP por la compra de Cupones fragmentados en fechas posteriores al periodo relevante, fue con la intención de generar hechos de mercado y marcaciones positivas que incrementen el valor de los stris en varios rangos y muestren una mayor posición en el portafolio de los Fondos del SIP y en el valor cuota (...) d) La compra en el Mercado Secundario de STRIPS permitió a Futuro diversificar la cartera de inversiones del FCI y contar con instrumentos con múltiples duraciones y diferentes códigos de valoración. De esta forma, Futuro logró coadyuvar en el logro de una combinación adecuada de riesgo, rendimiento y liquidez. Futuro pudo mejorar la salvaguarda del valor de la cartera de inversiones, procurando evitar marcaciones desfavorables y mantener el crecimiento estable del Valor Cuota del FCI." (...)

...se logra también una diversificación de códigos de valoración a través de la compra del Bono del Tesoro y la fragmentación y venta de algunos Cupones como se detalló en el inciso a) anterior. También se debe acotar que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto, no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración de valores fragmentados, no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones (...) e) La actuación de Futuro está plenamente justificada en términos financieros por la necesidad de mantener una óptima valoración de la cartera de inversión y del valor Cuota del FCI, en cumplimiento de la normativa aplicable. La inversión en strips cumple con esos objetivos.”

Al respecto, cabe señalar que el análisis APS de la compra de valores fragmentados y su impacto en el valor cuota se detalla en la evaluación del punto 4 del primer informe Navigant, descrito a continuación (...) f) El precio de los strips en el mercado suele estar en el entorno de su precio de marcación. A día de hoy, el precio de marcación de los STRIPS es superior al precio al fueron adquiridos por Futuro. En consecuencia, si Futuro decide vender los STRIPS obtendría rendimientos adicionales por ese diferencial de precio. Las ventas de STRIPS realizadas por Futuro en el mercado secundario lo confirman.”

La venta de STRIPS realizada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió Cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente de 3 a 12 años de vida, entonces la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica, la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario. Asimismo, si la AFP hubiera adquirido los Bonos del TGN en Mercado Primario, fragmentado y vendido los Cupones del 8 al 25, entonces hubiese obtenido un retorno superior a la venta que realizó de valores fragmentados en fecha 20 de octubre de 2016, por lo tanto, no se desvirtúa el pago de sobrepagos (...) g) La estrategia alternativa en el que se basa Brattle es ficticia y no podía haber sido implementada... en la práctica, dadas las circunstancias, el contexto y la normativa aplicable en el mercado de Valores en Bolivia.” (...)

...la estrategia alternativa propuesta por Brattle, es factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario de forma directa, sin intermediarios, cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia... la fragmentación para la venta de algunos Cupones, también es posible realizarla en el Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones. Asimismo, el análisis APS sobre la oferta y demanda de Bonos del Tesoro se detalla en la evaluación del primer informe de Navigant, descrito a continuación (...) h) En términos generales, el informe de Brattle desconoce la normativa legal aplicable en Bolivia y las condiciones del Mercado de Valores Boliviano, que es muy sensible a las situaciones de liquidez y tiene muy poca profundidad.”

Al respecto, se reitera que el especialista extranjero The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 que establece: “Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos”, al determinar que las operaciones realizadas por la AFP en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario presentan una rentabilidad inferior a la rentabilidad que hubiera obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa.

También el especialista contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, estableció en su evaluación que la AFP pagó sobrepagos por las operaciones realizadas, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el Bono en Mercado

Primario y recibir los mismos flujos de caja, esto tiene relación con el incumplimiento al artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 referido al Reglamento de la Ley N° 1732 de Pensiones, que establece: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales".

Análisis APS sobre informes de Isabel Kunsman de Navigant

Respecto, al Análisis Financiero Independiente de la compra por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bonos de Cupones y Principal Fragmentados realizado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting INC. de 18 de noviembre de 2016, se señala lo siguiente:

Navigant manifiesta que el análisis de los STRIPS que realizó The Brattle Group es teórico y desconoce las particularidades del Mercado de Valores Boliviano y su regulación. Argumenta que la AFP compró en un Mercado real y no en un Mercado competitivo y sin ficciones como The Brattle Group menciona, cuestiona que The Brattle Group no incluye un análisis financiero de los factores específicos del mercado financiero boliviano de Bonos TGN y de Strips que explique las diferencias con otros mercados (...)

...Navigant manifiesta que no necesariamente la AFP pagó un sobreprecio por los STRIPS en base a 5 motivos que se transcriben y analizan a continuación: (...) 1) La premisa de que Futuro hubiera comprado los Bonos TGN en el Mercado Primario al precio ofertado por el TGN en vez de comprar los strips es incorrecta, debido a que durante el periodo relevante, la oferta de Bonos TGN subastada por el BCB solo pudo abastecer al 64% de la demanda de Bonos TGN, por lo tanto, no había suficiente oferta de Bonos para satisfacer la demanda existente y la estrategia alternativa no era viable en el mercado."

Al respecto, cabe aclarar que durante el período relevante la AFP no ingresó a ninguna postura de Bonos del TGN ofrecidos por el Banco Central de Bolivia, por lo tanto no podría afirmar que no había suficiente oferta de Bonos del Tesoro en base a los montos ofertados, demandados y adjudicadas según los resultados de las subastas.

Un aspecto fundamental... es que la demanda de Bonos del TGN fue originada por los Bancos, Fondos Financieros Privados y las Agencias de Bolsa para luego ofrecer valores fragmentados a las AFP en el Mercado Secundario, tal como se explica a continuación:

En base a información del BCB se analizó que entre agosto 2013 a abril 2014 (periodo observado por la APS) el 92% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo fue destinado a Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Agosto 2013 a abril 2014		
Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros Privados	99,889,000,000	40.07%
Agencias de bolsa	129,208,280,000	51.83%
Otros participantes	20,200,000,000	8.10%
Total	249,297,280,000	100.00%

Del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa en Mercado Primario, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un 61% en valores fragmentados en Mercado Secundario, por su parte BBVA Previsión AFP S.A. que adquirió un 37% (98% entre ambas AFP). Asimismo, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) Agencia de Bolsa del Grupo Financiero Fortaleza y Sudaval Agenciade Bolsa S.A.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Fut	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	78,313,124,000	2,460,000,000	48,435,156,000	129,208,280,000	61%	37%
BANCO O FFP	10,100,000,000	12,625,000,000	77,164,000,000	99,889,000,000	10%	77%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%	0%
Total Bs	88,413,124,000	35,285,000,000	125,599,156,000	249,297,280,000	35%	50%

Del monto total adjudicado a Bancos, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió los valores fragmentados en Mercado Secundario en un 10% y BBVA Previsión AFP S.A. adquirió un 77% (87% entre ambas AFP)... Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Banco Fortaleza S.A. miembro del Grupo Financiero Fortaleza (...)

...es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 ó 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra en el siguiente cuadro que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más Cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado.

Compra valores fragmentados observada en Nota de Cargos APS					Compras posteriores			
Inst.	Serie	Cantidad Títulos	Fecha Adq AFP	Detalle de valores adquiridos	Fecha Adq AFP	Detalle de valores adquiridos	Cantidad Títulos	Fecha Adq AFP
BTS-CUP	NC15601405	50,000	18/2/2014	P+ 21a160cup	18/2/2014	5cup 6cup 7cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	50000 50000 18555 50000 50000	10/03/2015 21/04/2015 28/11/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC15601406	15,000	20/2/2014	P+ 21a160cup	20/2/2014	5cup 7cup 8 a l 10cup 13 a l 15cup 16 a l 20cup	15000 15000 15000 15000 15000	10/03/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC15601408	50,000	11/3/2014	P+ 21a160cup	11/3/2014	4cup 5cup 6 a l 7cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	50000 50000 37375, 50000 50000 50000 50000	21/04/2015 10/03/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC15601409	50,000	13/3/2014	P+ 21a160cup	13/3/2014	6cup 9 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	50000 50000 50000 50000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001333	50,000	29/8/2013	P+ 38a1100cup	3/10/2013	6cup 8cup 9 a l 10 y 12cup 13 a l 16cup 17 a l 19cup 20 a l 30cup 31 a l 37cup	50000 50000 50000 50000 50000 50000 50000	10/03/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014 09/10/2013 12/09/2013
BTS-CUP	NC26001334	20,000	29/8/2013	P+ 38a1100cup	29/8/2013	7 a l 8cup 9 a l 12cup 13 a l 16cup 17 a l 19cup 20 a l 30cup 31 a l 37cup	20000 20000 20000 y 9160 20000 20000 20000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014 03/10/2013 12/09/2013
BTS-CUP	NC26001336	25,000	12/9/2013	P+ 31a1100cup	12/9/2013	7 a l 8cup 9 a l 12cup 13 a l 16cup 17 a l 20cup 20 a l 30cup	25000 25000 25000 25000 25000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014 03/10/2013
BTS-CUP	NC26001338	50,000	20/9/2013	P+ 20a1100cup	20/9/2013	7 a l 8cup 9 a l 12cup 14 a l 16cup 17 a l 19cup	50000 50000 50000 50000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001339	50,000	3/10/2013	P+ 20a1100cup	3/10/2013	7 a l 8cup 9 a l 11cup 15 a l 16cup 17 a l 19cup	50000 50000 50000 50000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001341	18,000	15/10/2013	P+ 20a1100cup	15/10/2013	5cup 7 a l 8cup 9 a l 12cup 13 a l 16cup 17 a l 19cup	18000 18000 18000 18000 18000	21/04/2015 28/11/2014 03/12/2014 10 y 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001344	30,000	7/11/2013	P+ 21a1100cup	7/11/2013	6cup 7 a l 8cup 9 a l 10cup 13 a l 15cup 16 a l 20cup	30000 30000 30000 30000 30000	21/04/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001345	25,773	8/11/2013	P+ 21a1100cup	8/11/2013	5cup 9 a l 10cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	25773 25773 25773 25773	21/04/2015 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001346	10,774	15/11/2013	P+ 21a1100cup	15/11/2013	6cup 7 a l 8cup 9 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	10774 10774 10774 10774 10774	21/04/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001347	3,445	22/11/2013	P+ 21a1100cup	22/11/2013	7cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	3445 3445 3445 3445	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001352	43,556	9/1/2014	P+ 21a1100cup	9/1/2014	5cup 7cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	43556 43556 43556 43556 43556	21/04/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001401	14,678	15/1/2014	P+ 21a1100cup	15/1/2014	7cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	14678 14678 14678 14678	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001406	27,000	11/2/2014	P+ 21a1100cup	11/2/2014	5cup 7cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	27000 27000 27000 27000 27000	10/03/2015 28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001408	60,000	6/3/2014	P+ 21a1100cup	6/3/2014	6cup 8 a l 11cup 12 a l 15cup 16 a l 20cup	60000 60000 60000 60000	28/11/2014 03/12/2014 17/12/2014 22/12/2014
BTS-CUP	NC26001415	25,000	25/4/2014	P+ 21a1100cup	25/4/2014	2 a l 3cup 7cup 8 a l 10cup 12 a l 13cup	50000 50000 50000 50000	15/12/2014 28/11/2014 03/12/2014 10/12/2014

El cuadro demuestra fehacientemente que la demanda de valores fragmentados la genera la AFP y que las Agencias de Bolsa fueron los que canalizaron las ofertas de valores en el Mercado Secundario (...)

...en el periodo febrero 2013 a mayo 2013, (antes del periodo observado), Futuro de Bolivia AFP S.A. se adjudicó para los Fondos del SIP el 91% de los Bonos del TGN en Mercado Primario, tal como se muestra a continuación:

Detalle	FUT	OTROS	Total Bs	% Fut
FUTURO	21,715,000,000		21,715,000,000	100%
AGENCIA DE BOLSA		2,175,000,000	2,175,000,000	0%
Total Bs	21,715,000,000	2,175,000,000	23,890,000,000	91%

...queda claramente demostrado que Futuro de Bolivia cuenta con la capacidad para adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario, porque se adjudicó la mayor parte de los valores subastados por el BCB en un periodo anterior al observado por la APS, es decir que se comprueba que la estrategia propuesta por The Brattle Group es factible.

Navigant menciona que la fragmentación de un Bono conlleva a costos administrativos, legales, de marketing y que está fuera del objeto principal de la AFP,... que los Bancos de Inversión y las Agencias de Bolsa son las que se encargan de crear, vender y asumir los riesgos de la emisión de instrumentos nuevos..., Navigant desconoce la operativa boliviana,... la fragmentación de un Bono no tiene costos legales o de marketing, las Agencias de Bolsa pueden realizar la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario, debido a que por el giro de negocio que realizan no les interesa mantener en su cartera Bonos del TGN a 30 ó 50 años, por lo tanto ofrecen valores fragmentados (...)

...no es válido el argumento de Navigant de que no había suficiente oferta de Bonos del TGN para satisfacer la demanda existente,... la AFP no participó en ninguna oferta del BCB para la adquisición de Bonos del Tesoro las mismas AFP fueron las que generaron la demanda de valores fragmentados en Mercado Secundario y las entidades que ofertaron los STRIPS fueron las mismas Agencias de Bolsa y bancos que adquirieron los Bonos del TGN en Mercado Primario. Finalmente se corroboró que Futuro de Bolivia AFP S.A. en un periodo anterior se adjudicó la mayor parte de los Bonos del TGN en Mercado Primario (...)

...1) Los Strips son la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado, las opciones de la AFP están limitadas porque el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversión y de las alternativas los strips eran la mejor opción con mayor rendimiento en el mercado.” (...)

...no se cuestiona la profundidad o no del mercado, lo que se cuestiona es que durante el período relevante, la AFP no ingresó a las subastas públicas del Banco Central de Bolivia para adquirir Bonos del Tesoro en Mercado Primario, sabiendo que por las pensiones que paga, tiene la necesidad de adquirir valores a largo plazo, sin embargo adquirió el paquete de valores fragmentados pagando sobreprecios (...)

...Navigant considera a los DPF y Letras de Tesoro como otras alternativas de inversión comparables durante el periodo relevante, menciona que para las Letras del TGN hubo exceso de oferta, sin embargo estas letras son instrumentos de 3 meses a un 1 año, por lo tanto no se consideraran como alternativas de inversión comparables a los STRIPS, tampoco se pueden comparar a los DPF como alternativas de inversión a los STRIPS porque estos valores se emiten hasta 15 años, son de distintos emisores y con distintas calificaciones de riesgo. Los valores que pueden ser comparables con el conjunto de STRIPS son los mismos Bonos del TGN porque tienen los mismos plazos de vencimiento, tanto de los Cupones del Bono como de los STRIPS, (de 30 a 50 años, para los casos observados por la APS),... no es correcta la comparación de tasas de rendimiento que ofrecen las Letras, DPF y STRIPS que efectúa Navigant (Figuras 7 y 8) porque son valores a distinto plazo a vencimiento, (a mayor plazo mayor tasa de rendimiento y viceversa) (...)

...Navigant considera a los DPF y Letras de Tesoro como otras alternativas de inversión comparables durante el periodo relevante, menciona que para las Letras del TGN hubo exceso de oferta,... estas letras son instrumentos de 3 meses a un 1 año,... no se consideran como alternativas de inversión comparables a los STRIPS, tampoco se pueden comparar a los DPF como alternativas de inversión a los STRIPS... estos valores se emiten hasta 15 años, son de distintos emisores y con distintas calificaciones de riesgo. Los valores que pueden ser comparables con el conjunto de STRIPS son los mismos Bonos del TGN... tienen los mismos plazos de vencimiento, tanto de los Cupones del Bono como de los STRIPS, (de 30 a 50 años, para los casos observados por la APS)..., no es correcta la comparación de tasas de rendimiento que ofrecen las Letras, DPF y Strips... son valores a distinto plazo a vencimiento, (a mayor plazo mayor tasa de rendimiento y viceversa) (...)

...2) Si futuro hubiese adquirido los Bonos TGN hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar los Bonos que Brattle no considera, la fragmentación implica la emisión de un nuevo instrumento, que es ajeno a la actividad de la AFP, hay costos adicionales como el que no puedan vender todos los Cupones durante el periodo o al precio esperado."

Al respecto, cabe reiterar que en el supuesto de que Futuro de Bolivia AFP S.A. haya adquirido el Bono del TGN en Mercado Primario y hubiese fragmentado y vendido algunos Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, necesariamente hubiera incurrido en costos, como ser el costo de intermediación a la agencia de bolsa y costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores y a la EDV.

No es correcto el argumento de Navigant de que la fragmentación está fuera del objeto principal de la AFP, el mismo Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos otorga la capacidad para fragmentar y vender algunos Cupones, el principal, o ambos, conforme las oportunidades del mercado... la AFP fue la que adquirió el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, pagando sobrepuestos y beneficiando a terceros (...)

...3) Es más probable que cambie el valor del Bono TGN que los STRIPS lo cual proporciona menor variabilidad al valor cuota, entre agosto 2015 y septiembre 2016, los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al valor cuota que los Bonos TGN debido al marco regulatorio que rige la valoración de los instrumentos del FCI, la APS ha manifestado gran preocupación por la caída de la rentabilidad del FCI."

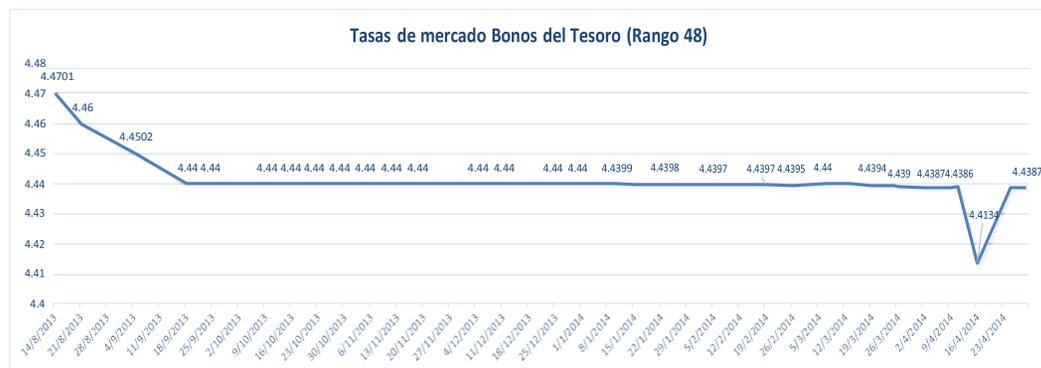
Al respecto, cabe mencionar que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, sin embargo ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, debido a que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración de los valores fragmentados no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Navigant menciona que es más probable que cambie el valor del Bono TGN que de los STRIPS, lo cual proporciona menor variabilidad al valor cuota, presentando un cuadro de las ganancias por valoración de Bonos TGN versus los valores fragmentados por el periodo entre el 31 de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2016. Al respecto, cabe mencionar que el análisis de Navigant presenta inconsistencias, por las siguientes razones:

- *Tal como se explicó en el punto 1)..., se comprobó fehacientemente que la demanda de Bonos del Tesoro a 50 años, fue originada por las mismas AFP, por ser los principales inversionistas a largo plazo, por ende la variabilidad que puedan presentar los Bonos del Tesoro, dependerá de estos 2 inversionistas, debido a que el resto de inversionistas en el Mercado de Valores Boliviano, no les interesa mantener en su cartera propia estos valores por el horizonte de inversión a corto y mediano plazo que tienen, este hecho*

reduce la probabilidad de que ocurran marcaciones positivas o negativas en Bonos del Tesoro.

- El análisis de las ganancias por valoración que efectuó Navigant no es correcto,... debió enfocarse en el periodo relevante (agosto 2013 a abril 2014) que es el periodo en que la AFP podía haber adquirido los Bonos del Tesoro en Mercado Primario y no el paquete fragmentado en Mercado Secundario..., se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo relevante, para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente... al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor.



- Pasado el periodo de adquisición de STRIPS observado por la APS, mediante APS-EXT.DE/3067/2015 de 25 de septiembre de 2015 se prohibió a la AFP efectuar compras de valores fragmentados cuyo plazo a vencimiento sea superior a 5 años hasta que el proceso administrativo pueda concluirse, así también mediante Resolución ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015 se efectuaron modificaciones al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, estableciendo en la Sección 4 artículo 1, la prohibición para el desprendimiento de Cupones y/o principal, cuyos plazos sean superiores a 5 años. Estos hechos provocaron una especulación de tasas de mercado, tanto para Bonos del TGN como para valores fragmentados (los cuales quedaron sobrevaluados por efectos de las tasas bajas de mercado e incrementos de los precios), por lo tanto, la comparación de las ganancias por valoración que ocurrieron desde la gestión 2015 a 2016 para estos valores no es aplicable, ni representativa de que la inversión en STRIPS era ventajosa.

Sobre la exigencia de la APS a la AFP de que busque la mayor rentabilidad del valor cuota, el mismo se fundamenta que en la APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del valor cuota de los Fondos del SIP,... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país,... la AFP respondió que la caída del valor cuota se debió principalmente a: i) La abrupta caída de tasas de adjudicación de valores del TGN y BCB, ii) caída en las Tasa de Referencia de los DPF bancarios, iii) caída de las tasas de rendimiento en el ruedo de la Bolsa y iv) escasas emisiones en el Mercado de Valores.

Ante esta situación la AFP asumió como medida: i) la reducción de la exposición a valores emitidos del TGN y BCB en el mercado nacional de un 71% a un 21% de total de su cartera (Periodo 2007 a enero 2015) ii) Incremento en el plazo de la inversiones bajo una estrategia de mantener valores a vencimiento, se incrementó el plazo económico promedio ponderado del portafolio de inversiones del FCI de 1853 días a 2.434 días (periodo 2007 a enero 2015), **iii) Inversión en valores del TGN como ser STRIPS** y Bonos soberanos, iv) Inversiones en renta variable como ser cuotas de Fondos de Inversión Cerrados, v) Inversión en valores del sistema financiero.

Por lo tanto, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por

representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado, Asimismo la AFP argumentó que existen pocas emisiones en el mercado, sin embargo la APS requirió información a ASFI que informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP, por lo tanto la AFP en sus descargos quiere hacer notar que la inversión en STRIPS fue la decisión más importante para evitar la caída del valor cuota, aspecto que no es cierto debido a lo anteriormente comentado.

- 1) La compra de una porción de cupones o principal de un Bono mediante STRIPS tiene beneficios adicionales a la compra del Bono Completo, debido a que los inversores pueden alinear más fácilmente el plazo de los beneficios de sus inversiones con el plazo y la liquidez necesaria para atender sus obligaciones."

Al respecto, cabe señalar que el argumento que realiza Navigant está fuera de la realidad del Mercado de Valores Boliviano, debido a que las recaudaciones mensuales que percibe son suficientes para cubrir cualquier obligación y también se tiene un límite de inversión de mantener hasta un 5% del valor del Fondo en cuentas de ahorro en Entidades de Intermediación Financiera para atender cualquier obligación inmediata.

Respecto, al Segundo Análisis Financiero Independiente de la compra por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bonos de Cupones y Principal Fragmentados realizado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting INC. de 14/02/17 se señala lo siguiente:

- "1) La estrategia alternativa propuesta por Brattle no era viable en la práctica, Brattle afirma haber realizado un análisis de la oferta y demanda de Bonos pero no expone ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta... tampoco analiza el impacto que la participación de Futuro en las subastas de Bonos del TGN habría tenido en el precio de éstos." (...)

...cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es viable porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario de forma directa, sin intermediarios y cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia,... la fragmentación para la venta de algunos Cupones también es posible realizarla en el Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones.

En el análisis de la oferta y demanda de Bonos del TGN del punto 1 anterior se describió el impacto de la participación de las entidades financieras y Agencias de Bolsa en el Mercado Primario y la adquisición de la mayoría de los valores fragmentados por parte de las AFP en Mercado Secundario, por lo tanto es razonable determinar que si las AFP hubiesen participado en la subastas del BCB hubiesen comprado los Bonos del TGN a los precios de adquisición de las Agencias de Bolsa o entidades financieras, es más, se demostró que la AFP en un período anterior al observado se adjudicó la mayor parte de los Bonos del TGN en las subasta del BCB.

Navigant menciona que los costos de transacción establecidos por The Brattle Group resultan de la diferencia entre el precio que la AFP efectivamente pagó por cada cupón fragmentado en el Mercado Secundario y el precio teórico de cada cupón individual del Bono TGN en el Mercado Primario. Al respecto, cabe mencionar que no se trata de un precio teórico debido a que al calcular el valor presente de cada cupón descontado a la tasa de rendimiento al vencimiento, se obtiene el valor del cupón en Mercado Primario o como lo llama The Brattle Group el precio justo de Mercado Primario (...)

...no es correcto el argumento de Navigant de que la fragmentación está fuera del objeto principal de la AFP, el mismo Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos otorga la capacidad legal y técnica para fragmentar y vender algunos Cupones, el principal, o ambos, conforme las oportunidades del mercado,... podría fragmentar y vender los Cupones a corto plazo que son los que tienen mayor demanda en el Mercado de Valores..., la AFP fue la que adquirió el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, pagando sobrepuestos y beneficiando a terceros.

- "2) La estrategia alternativa que Brattle propone habría resultado en una cartera de inversión con una valoración inferior a la que efectivamente fue adquirida por Futuro,

al comprar los strips directamente en el mercado secundario Futuro pudo mantener los cupones y principales fragmentados en su cartera y valorarlos como tales, mientras que si Futuro hubiera comprado los Bonos del TGN, hubiera tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como cupones y principales fragmentados,... hubiera resultado en una valoración inferior durante el periodo de agosto 2015 a septiembre de 2016.” (...)

...la AFP podía haber adquirido los Bonos del TGN en Mercado Primario, valorar los Bonos conforme Metodología de Valoración, fragmentar y vender algunos Cupones en los cuales no estaba interesado, (principalmente los de corto plazo que tienen mayor demanda en el mercado)... hubiera obtenido algunas ganancias para el portafolio. En cambio,... compró todo o casi la mayor parte del paquete fragmentado en Mercado Secundario pagando sobreprecios, erogando mayor cantidad de recursos líquidos por valores que otorgan los mismos flujos de caja y valorando los STRIPS conforme a la metodología de valoración. Sobre el impacto que representó la compra de valores fragmentados en el valor cuota de los Fondos del SIP... se evaluó en el punto 4 anterior.

“3) Los supuestos daños que Brattle y la APS alegan que los pensionistas del Fondo de Capitalización Individual (“FCI”) han sufrido, no se han materializado y no tienen porqué materializarse en el futuro. El análisis de Brattle parte del supuesto hipotético de que Futuro no venderá los STRIPS y los mantendrá en su cartera hasta su vencimiento, lo que no tiene porqué ocurrir. Los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen porqué (sic) necesariamente el igual al valor nominal de cada STRIPS por lo que los flujos de caja futuro ya nunca coincidirán por los calculados por Brattle.”

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto, las pérdidas no son hipotéticas son reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios. El sobreprecio pagado por la compra de STRIPS en Mercado Secundario denota la salida de recursos líquidos, es decir se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento.

La venta de STRIPS realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió Cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente de 3 a 12 años de vida, entonces la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario. Asimismo, si la AFP hubiera adquirido los Bonos del TGN en Mercado Primario, fragmentado y vendido los Cupones del 8 al 25, entonces hubiese obtenido un retorno superior a la venta que realizó de valores fragmentados en fecha 20 de octubre de 2016, por lo tanto, no se desvirtúa el pago de sobreprecios. Este hecho también fue corroborado por The Brattle Group en informe de fecha 05 de abril de 2017 (Páginas 12 a la14).

Respecto, al Tercer Análisis Financiero Independiente de la compra por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bonos de Cupones y Principal Fragmentados realizado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting INC. de 18 de abril de 2018 se señala lo siguiente:

Sobre el cuestionamiento de la evaluación realizada por The Brattle Group

El análisis realizado por The Brattle Group es de carácter económico y financiero sobre las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados observadas en la nota de cargos de la APS, las cuales fueron realizadas por la AFP en Mercado Secundario, durante un periodo relevante y en el marco de las disposiciones legales vigentes, dichas normas son las relacionadas al régimen de inversiones, por lo tanto, el análisis es técnico y financiero en el marco de las normas vigentes y no es un análisis legal de las transacciones, esto es equivalente al análisis que realizó Isabel Kusman de Navigant que menciona en su punto 4 de su tercer informe lo siguiente: “Este informe contiene un análisis económico y financiero, y no expresa opiniones sobre cuestiones jurídicas”, por lo tanto la evaluación que realizó Brattle no es contradictoria y la AFP

debe tener presente que la APS es la única entidad que puede determinar el incumplimiento o no de la normativa por parte de la AFP, tal como lo hizo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1200/2018.

Sobre las marcaciones de mercado de los STRIPS en la Estrategia Alternativa no reflejan su valor económico (...)

...las ganancias o pérdidas por marcación se efectivizan cuando se vende un instrumento, en cambio si los valores fragmentados se mantienen a vencimiento las ganancias por marcación se revierten o eliminan... convergen al precio nominal, en los siguientes ejemplos se demuestra que un valor fragmentado pueden generar marcaciones positivas o negativas por efectos de la valoración, los cuales causan incrementos o decrementos en los precios de valoración,... a medida que los valores se acerca a su vencimiento estos convergen a su valor nominal,... hay una relación entre los precios y los flujos de caja.

fecha adq	serie	codigo valoración	tasa de rendimiento relevante para valoración	plazo economico	precio unitario valorado Bs	Fecha Hecho de mercado	Tipo
21/10/2013	NC26001342-001	15TGNN0600	3.6000000	179	22.35		
		15TGNN0600	3.7000000	172	22.35	28/10/2013	
		15TGNN0600	3.0618000	165	22.44	4/11/2013	
		15TGNN0600	3.3000000	162	22.42	7/11/2013	
		15TGNN0600	3.5999000	158	22.40	11/11/2013	
		15TGNN0600	3.0000000	157	22.46	12/11/2013	
		15TGNN0600	3.0190000	156	22.46	13/11/2013	
		15TGNN0600	3.0183699	151	22.47	18/11/2013	valoración
		15TGNN0500	2.9992534	150	22.47	19/11/2013	cambio rango
		15TGNN0500	3.6000000	143	22.43	26/11/2013	
		15TGNN0500	3.5960616	121	22.48	18/12/2013	valoración
		15TGNN0400	2.9991282	120	22.52	19/12/2013	cambio rango
		15TGNN0400	2.9955203	91	22.58	17/1/2014	valoración
		15TGNN0300	2.9953959	90	22.58	18/1/2014	cambio rango
		15TGNN0300	2.9917939	61	22.64	16/2/2014	valoración
		15TGNN0200	2.9916698	60	22.64	17/2/2014	cambio rango
		15TGNN0200	2.3200000	49	22.68	28/2/2014	
		15TGNN0200	2.3186563	31	22.70	18/3/2014	valoración
		15TGNN0100	2.3185817	30	22.71	19/3/2014	cambio rango
		15TGNN0100	2.3164192	1	22.75	17/4/2014	

fecha adq	serie	codigo valoración	tasa de rendimiento relevante para valoración	plazo economico	precio unitario valorado Bs	Fecha Hecho de mercado	Tipo
20/3/2014	NC26001411-001	15TGNN0600	4.35680000	176	22.28	20/3/2014	
		15TGNN0600	3.91010000	171	22.34	25/3/2014	
		15TGNN0600	3.94710000	169	22.34	27/3/2014	
		15TGNN0600	10.73920000	163	21.70	2/4/2014	
		15TGNN0600	4.19990000	162	22.33	3/4/2014	
		15TGNN0600	4.54990000	151	22.32	14/4/2014	valoración
		15TGNN0500	4.54961430	150	22.33	15/4/2014	cambio rango
		15TGNN0500	4.43550000	130	22.39	5/5/2014	
		15TGNN0500	4.43520000	128	22.40	7/5/2014	
		15TGNN0500	4.43329806	121	22.42	14/5/2014	
		15TGNN0400	2.96820000	120	22.53	15/5/2014	
		15TGNN0400	2.96466589	91	22.58	13/6/2014	valoración
		15TGNN0300	2.96454413	90	22.58	14/6/2014	cambio rango
		15TGNN0300	5.50000000	88	22.45	16/6/2014	
		15TGNN0300	5.48872217	61	22.54	13/7/2014	valoración
		15TGNN0200	5.25207244	60	22.55	14/7/2014	cambio rango
		15TGNN0200	5.24860000	50	22.59	24/7/2014	
		15TGNN0200	5.24135471	31	22.65	12/8/2014	valoración
		15TGNN0100	5.24097375	30	22.65	13/8/2014	cambio rango
		15TGNN0100	5.23530000	14	22.70	29/8/2014	
15TGNN0100	5.23035773	1	22.75	11/9/2014			

No es correcto el argumento de Navigant y Futuro de Bolivia S.A. AFP de que puede vender los Cupones fragmentados en cualquier momento, antes de su vencimiento, esto se debe a que el

Mercado de Valores Boliviano es ilíquido, sobre todo para valores a largo plazo, porque las AFP son los únicos inversionistas institucionales interesados en adquirir para su portafolio valores con plazos de hasta 50 años por el horizonte de inversión que tienen, por lo tanto, las principales transacciones o hechos de mercado que se generan para valores a largo plazo son las ocasionadas por las AFP. Esto se corrobora con la afirmación de Navigant de que Futuro de Bolivia S.A. AFP solo pudo vender valores fragmentados con plazos de hasta 10 años. Navigant desconoce que la marcación de mercado no solamente ocurre si se produce un hecho de mercado que afecte al código de valoración que afecte al instrumento, sino también un cambio de rango por la reducción del plazo económico puede generar una marcación positiva o negativa, como se aprecia en los ejemplos anteriores.

Sobre la determinación de sobreprecios

The Brattle Group, estableció en su evaluación que la AFP efectuó las operaciones de compra de STRIPS pagando sobreprecios, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el Bono en Mercado Primario y recibir los mismos flujos de caja, por lo tanto la APS puede determinar el incumplimiento al artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 referido al Reglamento de la Ley N° 1732 de Pensiones, que establece: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales".

Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquél precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquél que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa o Bancos por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario. En resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el presente caso, las Agencias de Bolsa o Bancos compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de Cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

El artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de Mercado de Valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFI deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el Mercado de Valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

Sobre los costos de transacción determinados por The Brattle Group

Los costos de transacción calculados por The Brattle Group son razonables y acordes con la realidad del Mercado de Valores, debido a lo siguiente:

Como se indicó anteriormente tanto los Bonos de Tesoro como el conjunto de Bonos y Cupones fragmentados son comparables desde el punto de vista del flujo de caja, porque pagan los mismos flujos en plazos iguales, por lo tanto deberían transarse a los mismos precios. Sin embargo, existen imperfecciones en el Mercado de Valores, sobre todo por la demanda de valores fragmentados a corto plazo en el Mercado Secundario de otros inversionistas.

Es por esta razón que The Brattle Group para implementar la estrategia alternativa, consideró la adquisición por parte de la AFP del Bono del Tesoro en Mercado Primario y la fragmentación y venta de los Cupones en los cuales no estaba interesado en el Mercado Secundario, (29 de las 31 operaciones observadas por la APS la AFP no adquirió la totalidad de los valores fragmentados) por lo tanto, para la fragmentación y venta de estos Cupones se calcularon los costos de transacción bajo el siguiente método:

- Se calculó el valor presente de cada cupón a la tasa de rendimiento a vencimiento. Este valor presente corresponde al valor en el Mercado Primario de cada cupón a la tasa de adjudicación y el especialista lo denominó como "precio justo de Mercado Primario".
- La diferencia porcentual entre el precio que la AFP efectivamente pagó por cada cupón en el Mercado Secundario y el precio justo de Mercado Primario es una indicación del costo de transacción, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$CT_{ks} = \left(\frac{PMS_{ks} - PJMP_{ks}}{PJMP_{ks}} \right)$$

- Donde CT_{ks} es el costo de transacción para el cupón k en la operación s , PMS_{ks} es el precio del cupón en el Mercado Secundario (i.e., que Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó) y $PJMP_{ks}$ es el precio justo de Mercado Primario.

La AFP aplicando la estrategia alternativa, asume el rol de vendedor de STRIPS, por lo tanto hubiera tenido que ofrecer estos valores en Mercado Secundario a un precio menor al precio justo en Mercado Primario, aplicando un descuento que representa el costo de transacción.

Por ejemplo, si Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiera adquirido el Bono del Tesoro serie BTNC26001338 en Mercado Primario, en fecha 20 de septiembre de 2013, habría pagado Bs1.012,05 (Tasa de adjudicación de 4,44%) que multiplicado por los 50.000 valores representa un pago total de Bs50.602.279,75.

Posteriormente, la AFP hubiera querido fragmentar y vender los primeros 19 Cupones en Mercado Secundario, los cuales son calculados a su valor presente a la tasa de 4.44% y suman Bs348.77. (esto se refiere al precio justo en Mercado Primario). Sin embargo, como se sabe que en el Mercado de Valores existe demanda de valores a corto plazo, se debe calcular un costo de transacción que se resta o disminuye, el precio justo en Mercado Primario.

Para entender el costo de transacción se toma el ejemplo que utilizó The Brattle Group del cupon (sic) 4 del Bono serie BTNC26001338, que a su tasa de rendimiento (adjudicación) de 4.44% tiene un valor unitario de Bs20.82 (precio justo en Mercado Primario = PJMP), Sin embargo, el especialista tomando en cuenta la realidad del Mercado de Valores Boliviano, de que puede haber demanda, consideró un precio en Mercado Secundario = PMS de Bs21.21. Este valor de Bs21.21 no es hipotético o inventado, sino resulta de la adquisición de la AFP de otro valor fragmentado serie NC26001342-004 el 21/10/13 en la Bolsa Boliviana de Valores. Al aplicarse la fórmula mencionada anteriormente, se tiene el costo de transacción del cupón 4 de 1,87%, es decir: $CT_{cup4} = (21.21 - 20.82)/20.82 = 1,87\%$

Al precio justo en Mercado Primario se aplica el costo de transacción como un descuento, de manera similar a los 19 Cupones, llegando a obtenerse un costo total de Bs14.96.

	Bs	Bs
Precio del Bono en mercado primario (A)		1012.05
Precio justo mercado primario de 19 primeros cupones (B)	348.77	
Menos: Costo de transacción de los 19 primeros cupones (C)	-14.96	
Resultado (B) - (C)= (D)		333.81
Costo de adquisición Estrategia Alternativa (E) = (A) - (D)		678.24
Monto pagado por Futuro en compra de Principal y cupones fragmentados (2)		1156.86
Costo de adquisición Estrategia Alternativa (E) = (A) - (D)		-678.24
Sobrepago pagado por la AFP		478.62
Sobrepago pagado por la AFP multiplicado por 50.000 valores		23,930,876

The Brattle Group obtuvo un promedio de los costos de transacción para cada cupón en todas las operaciones que realizó la AFP en el Mercado Secundario, aplicando la siguiente fórmula:

$$\overline{CT_k} = \sum_s \frac{CT_{ks}}{s}$$

Finalmente, Navigant plantea de que el cálculo del sobrepago realizado por The Brattle Group no incluye todos los costos de transacción, en el entendido de se tomaron en cuenta los STRIPS de los Cupones no adquiridos y no los costos de transacción de los Cupones que efectivamente la AFP adquirió. Esto no tiene sentido porque no corresponde incluir los costos de transacción de los Cupones en los cuales la AFP hubiera mantenido en su portafolio, solamente se calculan los costos de transacción de los Cupones que fueron fragmentados y vendidos conforme la estrategia alternativa. Por lo tanto, es correcto el argumento mencionado por The Brattle Group en fecha 18 de mayo de 2018.

Respecto, al Cuarto Análisis Financiero Independiente de la compra por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bonos de Cupones y Principal Fragmentados realizado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting INC. de 22 de junio de 2018 se señala lo siguiente:

Sobre la generación de hechos de mercado para STRIPS a largo plazo debido a la iliquidez del mercado y falta de profundidad.

Navigant menciona que es probable que la marcación de mercado no refleje el valor al que se transaría en el mercado debido a la falta de liquidez y profundidad y la normativa que rige las inversiones de los Fondos del SIP, argumenta que la probabilidad que las marcaciones reflejen su valor económico es más alta para los Bonos del Tesoro que para los STRIPS por los códigos de valoración, porque los Bonos del Tesoro se transan semanalmente en la subasta del BCB (Análisis de mayo 2014 a junio 2018), donde existieron 243 hechos de mercado para BTS y los códigos de valoración de los STRIPS de principal a 50 años, cambiaron 70 veces en el mismo periodo y ninguno de los 63 códigos de valoración de STRIPS cambiaron más de 72 veces.

Al respecto, cabe señalar que el análisis de probabilidad de marcación de Bonos del Tesoro debe ser enfocado desde el período relevante (agosto 2013 a abril 2014), tal como se explicó anteriormente en el análisis del primer informe de Navigant, donde se comprobó fehacientemente que la demanda de Bonos del Tesoro a 50 años, fue originada por las mismas AFP, por ser los principales inversionistas a largo plazo, por ende la variabilidad que puedan presentar los Bonos del Tesoro, dependerá de estos 2 inversionistas, debido a que el resto de inversionistas en el Mercado de Valores Boliviano, no les interesa mantener en su cartera propia estos valores por el horizonte de inversión a corto y mediano plazo que tienen, este hecho reduce la probabilidad de que ocurran marcaciones positivas o negativas en Bonos del Tesoro.

El análisis de las ganancias por valoración que efectuó Navigant no es correcto, debido a que debió enfocarse en el periodo relevante (agosto 2013 a abril 2014) que es el periodo en que la

AFP podía haber adquirido los Bonos del Tesoro en Mercado Primario y no el paquete fragmentado en Mercado Secundario. Asimismo, se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo relevante, para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente como se argumenta, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor.

Otro factor que es muy importante y que ni Navigant ni Futuro de Bolivia S.A. AFP toman en cuenta es que muchas de las ganancias por marcación de STRIPS fueron originadas por la misma AFP tal como se detalla en los ejemplos siguientes y en Anexo 3 adjunto a la presente:

- a) En fecha 28 de noviembre de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un total de 1.362.157 Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs28.236.167. De este total, la AFP adquirió los Cupones 6, 7 y 8 de las series NC15601405, NC15601406, NC15601408, NC15601409, NC26001333, NC26001334, NC26001336, NC26001338, NC26001339, NC26001341, NC26001344, NC26001346, NC26001347, NC26001352, NC26001401, NC26001406, NC26001408, NC26001413 y NC26001415, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los Cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS, sin embargo a tasas de negociación de 2,70% para cada cupón, sabiendo que el 27 de noviembre de 2014 estos valores presentaban códigos de valoración 15TGNN2000, 15TGNN2100 y 15TGNN2200 a tasas de valoración de mercado de 3,48% a 5,96%. Esta adquisición generó hechos de mercado, que hicieron marcar tasas de 2,70% para rangos 20 y 21 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPS. Esta estrategia, fue para incrementar las valoraciones de los STRIPS y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP.*
- b) En fecha 03 de diciembre de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un total de 3.600.584 Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs72.237.215,11. De este total, la AFP adquirió los Cupones 8, 9, 10, 11 y 12 de las series NC15601406, NC15601408, NC15601409, NC26001333, NC26001334, NC26001336, NC26001338, NC26001339, NC26001341, NC26001344, NC26001345, NC26001346, NC26001347, NC26001352, NC26001401, NC26001406, NC26001408, NC26001413 y NC26001415, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los Cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS, sin embargo a tasas de negociación de 2,80% para cada cupón, sabiendo la AFP que el 02 de diciembre de 2014 tenía instrumentos en su cartera con códigos de valoración 15TGNN2300, 15TGNN2400, 15TGNN2500 y 15TGNN2600 a tasas de valoración de mercado de 3,299% a 5,458%. Esta adquisición generó hechos de mercado, que hicieron marcar tasas de 2,80% para rangos 23, 24 y 25 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPS. Esta estrategia, fue para incrementar las valoraciones de los STRIPS y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP.*
- c) En fecha 17 de diciembre de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un total de 2.554.217 Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs47.375.015.82. De este total, la AFP adquirió los Cupones 12, 13, 14 y 15 de las series NC15601405, NC15601406, NC15601408, NC15601409, NC26001333, NC26001334, NC26001336, NC26001338, NC26001339, NC26001341, NC26001344, NC26001345, NC26001346, NC26001347, NC26001352, NC26001401, NC26001406, NC26001408 y NC26001415, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los Cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS, sin embargo a tasas de negociación de 2,90% para cada cupón, sabiendo la AFP que el 16 de diciembre de 2014 tenía instrumentos en su cartera con códigos de valoración 15TGNN2600, 15TGNN2700, 15TGNN2800, 15TGNN2900 y 15TGNN3000 a tasas de valoración de mercado de 2.3901% a 5,453%. Esta adquisición generó hechos de mercado, que*

hicieron marcar tasas de 2,90% para rangos 27, 28, 29 y 30 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPS. Esta estrategia, fue para incrementar las valoraciones de los STRIPS y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP.

- d) En fecha 22 de diciembre de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un total de 3.065.130 Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando un total de Bs53.515.458.06. De este total, la AFP adquirió los Cupones 30, 31, 32, 33, 34 y 35 de las series NC15601405, NC15601406, NC15601408, NC15601409, NC26001333, NC26001334, NC26001336, NC26001338, NC26001339, NC26001341, NC26001344, NC26001345, NC26001346, NC26001347, NC26001352, NC26001401, NC26001406, NC26001408 y NC26001415, es decir adquirió de manera posterior al periodo relevante los Cupones no observados (no adquiridos) en la Nota de Cargos de la APS, sin embargo a tasas de negociación de 3% y 3,1%, sabiendo la AFP que el 21 de diciembre de 2014 tenía instrumentos en su cartera con códigos de valoración 15TGNN3000, 15TGNN3100, 15TGNN3200, 15TGNN3300, 15TGNN3400 y 15TGNN3500 a tasas de valoración de mercado de 2.90 % a 3.30%. Esta adquisición generó hechos de mercado, que hicieron marcar tasas de 3% para rangos 30, 31, 32, 33 y 35 y tuvo un impacto en el incremento de los precios de los STRIPS. Esta estrategia, fue para incrementar las valoraciones de los STRIPS y mostrar una mayor exposición en el portafolio del SIP.

Con estos ejemplos se demuestra que la AFP realizó compras posteriores al periodo relevante observado por la APS, para implementar una estrategia de incremento en los precios de STRIPS, adquiriendo gran parte de Cupones no adquiridos en el periodo relevante a tasas menores a las de mercado. Con esta estrategia la AFP quiere demostrar que los STRIPS generan mayores ganancias por marcación que los Bonos del Tesoro. Esta situación desvirtua (sic) cualquier análisis de ganancias por marcación que realizó Navigant o la AFP y se corrobora que la demanda de estos valores la genera la misma AFP por el horizonte de inversión que tiene.

Sobre el cuestionamiento que realiza Navigant de los sobrepagos, su definición, la forma de determinación y las implicancias normativa fue evaluado por la APS en el primer y tercer informe de Navigant.

Sobre el argumento de Navigant de que el análisis realizado por The Brattle Group carece de utilidad para determinar si Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó un sobrepago por los STRIPS adquiridos, cabe señalar que no es correcto, debido a que el enfoque de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es viable, los costos de transacción y la determinación del sobrepago fueron analizados por la APS en el tercer informe de Navigant, sin embargo cabe reiterar que la metodología de cálculo es razonable y toma la realidad del Mercado de Valores, porque se tomaron el promedio de costos de transacción que realizó Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de STRIPS en Mercado Secundario. Finalmente, se reitera que la AFP pudo fragmentar y vender algunos Cupones en los cuales no estaba interesado y generar ganancias para los Fondos del SIP, principalmente podía vender los valores fragmentados a corto plazo que son los que tienen demanda en el Mercado de Valores y no los de largo plazo porque son de interés de la AFP por el horizonte de inversión que tiene.

Sobre el argumento de Navigant de que el análisis de The Brattle Group no demuestra que Futuro de Bolivia S.A. AFP habría podido comprar los Bonos del TGN en el Mercado Primario al precio indicado y que habría podido vender los STRIPS que no quería mantener en su cartera al precio estimado por The Brattle Group, fue analizado por la APS en el primer informe de Navigant.

Respecto, al Quinto Análisis Financiero Independiente de la compra por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bonos de Cupones y Principal Fragmentados realizado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting INC. de 23/08/18 se señala lo siguiente:

Sobre el argumento de que las marcaciones de los STRIPS respecto de los Bonos del TGN tiene menor riesgo de fluctuaciones negativas y que preserva el rendimiento del valor cuota.

Al respecto, se debe considerar que los efectos de marcaciones positivas o negativas afectan a todo el portafolio administrado por la AFP, por lo tanto los Cupones fragmentados representan una parte del portafolio, no es correcto atribuir que la inversión en STRIPS que presenta menor riesgo de marcación generan beneficios directos a los Asegurados y al valor cuota, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado. Asimismo, se demostró en el análisis de la APS del cuarto informe de Navigant que muchas de las marcaciones de STRIPS fueron generados por la misma AFP con la finalidad de incrementar los precios de valoración. Tampoco es correcto el argumento de Navigant de que cualquier compra de STRIPS es perjudicial, lo que se observa en el presente caso es que las compras realizadas por la AFP dentro del periodo relevante observadas por la AFP fueron realizadas consobreprecio, en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP.

Sobre el argumento de que la decisión de Futuro de Bolivia S.A. AFP de invertir en STRIPS debe evaluarse desde diversos factores como ser los límites de inversión, probabilidad de marcaciones considerando la falta de liquidez y profundidad del mercado y la valoración como tal de los STRIPS como Bonos del TGN.

Al respecto, cabe señalar que tanto la inversión en STRIPS como Bonos del TGN, no tienen límite de inversión por tratarse de valores emitidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto el emisor es el mismo, son instrumentos libres de riesgo y sobre el límite de liquidez del 5% sobre el valor del Fondo, durante el periodo relevante el límite se encontraba por debajo del 3%, por lo tanto no había una presión o exceso en la liquidez para que se justifique la inversión realizada. Sobre la probabilidad de las marcaciones de Bonos del TGN y STRIPS ya se analizó anteriormente y cabe recordar que se demostró que los principales compradores de valores fragmentados son las AFP por el horizonte de inversión que tienen.

Sobre el argumento de que The Brattle Group sigue sin considerar que los flujos de caja no son el único factor determinante de un instrumento

Al respecto, cabe señalar que la estrategia alternativa realizada por The Brattle Group es factible, porque se demostró que la AFP cuenta con la capacidad para adquirir Bonos del Tesoro en Mercado Primario y que la demanda de estos valores la generan las mismas AFP. Asimismo, la AFP hubiera tenido que fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado conforme la demanda del mercado y seguir valorando el Bono del TGN sin esos Cupones conforme Metodología de Valoración, explicándose anteriormente que también se puede diversificar los rangos y códigos de valoración de los Bonos del Tesoro para atenuar el riesgo de tasa de interés, es correcto el argumento que realiza The Brattle Group de que el valor económico o valor de la inversión depende de los flujos de caja provenientes de dicha inversión, debido a que los criterios de comparabilidad que utiliza la APS entre los Bonos del TGN y el conjunto de valores fragmentados se sustentan en la teoría de los flujos de caja.

Navigant menciona que el valor de la inversión considera la situación específica del comprador real que podría verse afectada por la necesidad de mantener la rentabilidad del valor cuota. Al respecto, cabe reiterar que la inversión en STRIPS fue una de las medidas que utilizó la AFP para mitigar la caída en la rentabilidad del valor cuota que no tiene mayor impacto y que por las operaciones de compra de STRIPS realizadas se privó a los Fondos de mayores recursos que podían ser destinados a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La venta de STRIPS realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió Cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente 3 a 12 años de vida, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales

no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los Cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Sobre el argumento de que The Brattle Group no considera los beneficios de los STRIPS para los asegurados del SIP y las pensiones de los jubilados

Navigant menciona: "En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale mas (sic) que la misma suma de dinero en el futuro", es decir que el especialista está aceptando que las pérdidas por marcación de los STRIPS serán posteriores y que las ganancias por marcación se revertirán porque convergen al precio nominal cuando el valor llegue al vencimiento.

El argumento de que es baja la probabilidad de que ocurran hechos de mercado que afecten todos los códigos de valoración de los STRIPS, fue analizado por la APS en el cuarto informe de Navigant, donde se demostró que la AFP realizó operaciones de compras de valores fragmentados sueltos con la finalidad de generar hechos de mercado que eleven los precios de algunos STRIPS.

No es correcto el argumento de Navigant de que sólo las pérdidas por marcación se manifestarán cuando los STRIPS lleguen a su vencimiento, debido a que las ganancias o pérdidas por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración en cualquier momento del plazo de vida del valor, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tampoco se puede predecir las marcaciones que iban a generar los STRIPS en los últimos 10 años del plazo de duración.

Sobre el argumento de Navigant de que si la AFP hubiese implementado la estrategia alternativa, la AFP hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo, tomando en cuenta que las inversiones en STRIPS son de largo plazo, había una expectativa de las tasas de interés que eran bajas se incrementarían y que existen pocos hechos de mercado, cabe señalar que la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados en todo momento, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios, por lo tanto no es correcta la interpretación que hace Navigant.

Los retornos superiores que menciona Navigant por las inversiones en valores fragmentados realizados por la AFP, se ven disminuidas por los sobrepagos, que son flujos de caja perdidos.

Navigant menciona que no son flujos de caja perdidos, sino que representan el precio mayor que la AFP estaba dispuesta a pagar por los beneficios de la compra de STRIPS, usando un ejemplo de comprar una naranja y esa naranja cuesta más que una manzana, cuando la persona compra la naranja el precio mayor que la persona pagó no representa un flujo de caja perdido. Al respecto, el ejemplo que podría calzar a esta situación sería comprar páginas sueltas de un cuaderno en la librería respecto de comprar el cuaderno completo directamente de la imprenta, ningún administrador en su rol de buen padre de familia optaría por comprar páginas sueltas a precios más elevados que dan exactamente los mismos beneficios que comprar un cuaderno con todas sus páginas, cada página es independiente pero otorga los mismos beneficios que el cuaderno con todas sus páginas, por lo tanto hay flujos de caja perdidos.

Sobre el argumento de que The Brattle Group sigue afirmando que ha tenido en cuenta costos de transacción en su análisis sin responder a las observaciones de Navigant.

Al respecto, cabe señalar que los costos de transacción fueron analizados por la APS en el cuarto informe de Navigant. Asimismo se adiciona el ejemplo de que si Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiera querido fragmentar y vender los Cupones de largo plazo, tomando en cuenta la iliquidez del mercado y considerando que las AFP son los principales inversionistas que adquieren valores a largo plazo para su cartera, hubiera tenido que vender a un precio menor al precio justo en Mercado Primario para concretar la operación, por lo tanto es correcto el argumento de The Brattle Group de que los costos de transacción reflejan el nivel de liquidez en el mercado, el spread entre los precios a los que un inversor puede vender o comprar un título.

Que finalmente, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"5. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionadora.

El derecho a la prueba es un elemento sustancial del debido proceso, que está imbricado al derecho de acceso a la administración de justicia, ya que constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de todo proceso, sea administrativo o judicial. En ningún tipo de proceso puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial vinculante, que, entre otros aspectos relativos al Derecho a la Prueba, deja establecida la obligación de todo juzgador de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio; así, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0099/2016-S2, que en su Ratio Decidendi, establece:

"De ahí que el desconocimiento del derecho a la prueba, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que al ser evidente, pueden ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional. Entonces, resulta factible solicitar tutela constitucional cuando el juzgador no ha efectuado ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido, en desmedro lesivo de los derechos del accionante..."

La omisión de la valoración razonada de la prueba presentada por el administrado, también ha sido censurada por el Superior Jerárquico, el que ha sentado el siguiente precedente administrativo:

"En efecto, la Resolución Administrativa ahora recurrida se limita a señalar que, BBVA Previsión AFP SA mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, en respuesta al Auto de 03 de julio de 2015, adjunta documentación probatoria, que también fue debidamente valorada como los demás descargos presentados y aquí descritos; si bien, a efectos de esto último se mencionan, también sucintamente, las pruebas aportadas, empero y como bien señala el Recurso Jerárquico, no existe respecto a las mismas y en el fallo, la valoración razonada que exige el derecho, acerca de su trascendencia sobre el caso, o si correspondiere, de su impertinencia.

En tal sentido, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, ha evitado el necesario análisis con respeto a la prueba ofrecida y producida, y su incidencia sobre la decisión, importando ello una infracción al deber de fundamentación que hace a los actos administrativos, y al que se refieren los artículos 28º, inciso e), y 30º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º,

inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente recordar que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho (Ley 2341, Art.47, Par. I), criterio propio del pronunciamiento del acto administrativo -la decisión-, y que motiva a la parte para (sic) ofrezca y produzca su prueba, es decir, la intención de acreditar materialmente el suceso efectivo de hechos relevantes a la futura determinación administrativa, según haga a su interés, por lo que aún de resultar que la prueba producida es impertinente o insuficiente, debe evaluarse de esa manera por la autoridad y, por su efecto, así constar en el fallo; de lo contrario, genera la incertidumbre acerca de si tal probanza era determinante a la decisión y por tanto y ante su prescindencia, si el fallo es el técnicamente justo.

Por consiguiente y nuevamente en los términos de los artículos 115º, párrafo II, y 117º, párrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 49, inciso e) de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto estos (sic) determinan la imprescindible observancia del debido proceso (del cual es componente el derecho a la prueba), resulta evidente que ha sido infringido, de la forma que ha fundamentado su fallo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/No.877-2015 de 9 de septiembre de 2015, determinando que el extremo deba ser corregido, conforme se establece en la parte dispositiva infra”.

En este caso, queda claro que, a más de tan solo copiar partes de los descargos de Futuro durante el procedimiento, la APS ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados por Futuro que demuestran que Futuro ha actuado conforme a la ley. Es así que la APS no ha tomado en cuenta los argumentos y pruebas presentados por Futuro para demostrar que no ha comprado los STRIPS a precios perjudiciales (Artículo 284 del DS 24469), que con la inversión en STRIPS ha buscado la rentabilidad adecuada y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos (Artículo 276 del DS 24469) y que ha actuado con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS (Artículo 142 del DS 24460 y 149 de la Ley de Pensiones).

Asimismo, la Resolución Sancionatoria y la Resolución Complementaria dejan patentemente claro que la APS no ha tomado en cuenta, y aparentemente ni siquiera ha revisado, la prueba pericial presentada por Futuro. En este sentido, la Resolución Sancionatoria afirma, por ejemplo, que:

“[L]a AFP ofreció coma prueba un informe técnico, un segundo informe pericial elaborado por Lic. Arnold Saldías y un informe pericial elaborado par Isabel Kunsman de Navigant Consulting. Dichos documentos y descargos fueron remitidos a The Brattle Group”. (Énfasis añadido).

“La AFP argumenta en su nota FUT-APS-GI.3386/2016 de 21 de noviembre de 2016 que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores y demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, la fragmentación no es parte de la actividad de la AFP y los STRIPS otorgan mayor rentabilidad e incrementan el valor cuota del Fondo. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva respuesta”. (Énfasis añadido)

Es notable que todas las referencias a los informes de Navigant y del Lic. Saldías en la Resolución Sancionatoria son parte de los informes de Brattle, que la APS ha simplemente copiado en la Resolución Sancionatoria. No hay en la Resolución Sancionatoria referencias específicas hechas por la propia APS a los informes de Navigant y Lic. Saldías. A título de ejemplo, como menciona Navigant en su Sexto Informe, el cual aborda la Resolución Sancionatoria:

"[I]a APS sigue afirmando que Brattle ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis mediante una referencia al noveno informe de Brattle de fecha 8 de marzo de 2018, pero sigue sin responder a las observaciones en nuestros informes que demuestran que no lo hizo. En su totalidad, ni la APS ni Brattle responden a nuestras observaciones y opiniones, y siguen sin considerar los costos de transacción en su análisis. Por lo tanto, la APS en la Resolución Sancionaría (sic) continua (sic) sin tomar en cuenta que los costos de transacción adicionales que Futuro pagó por los STRIPS Adquiridos se deben a los beneficios que una cartera de STRIPS proporciona en comparación con una cartera de Bonos TGN. Es por esto por lo que existe un mercado secundario de STRIPS". (Énfasis añadido)

En su Sexto Informe, Navigant también brinda el siguiente ejemplo:

"La APS indica que la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle es viable porque la AFP cuenta con: 1) el acceso para adquirir Bonos TGN en el Mercado Primario directamente; 2) la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia; 3) la capacidad de fragmentar y vender algunos cupones, en el mercado secundario.

Esta explicación que presenta la APS en la Resolución Sancionaría (sic) no toma en cuenta las opiniones que hemos presentado que demuestran porque la Estrategia Alternativa que propone Brattle era inviable en la práctica". (Énfasis añadido)

El Sexto Informe de Navigant concluye que:

"En nuestros informes explicamos que existen varios factores que se deben tomar en consideración al analizar si una inversión es razonable desde un punto de vista económico y financiero. Para evaluar si la inversión en los STRIPS Adquiridos fue razonable, se debe analizar el impacto de diversos factores propios del mercado boliviano, entre otros, las normativas que rigen la valoración de las inversiones de los Fondos del SIP y que determinan el cálculo de las pensiones de los Asegurados del SIP, las tasas de interés aplicables al momento de la inversión, la tendencia de evolución de las referidas tasas, las limitaciones de inversión de Futuro, y la falta de liquidez y de profundidad del mercado de renta fija en Bolivia. Ni los informes de Brattle ni la Resolución Sancionatoria emitida por la APS toman en cuenta todos estos factores, y por ello sus análisis son incompletos y sus conclusiones sobre las inversiones en los STRIPS Adquiridos por Futuro improcedentes." (Énfasis añadido)

Finalmente, también es importante hacer notar que su Autoridad, como Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS, no participó en la audiencia del 6 de diciembre de 2017 durante la cual presentaron Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación. Por otro lado, los funcionarios presentes de la APS no hicieron siquiera una pregunta o comentario a Navigant y al Lic. Saldías, tal como se evidencia en el Acta respectiva."

Que al respecto, es importante dejar constancia de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS concuerda plenamente con la AFP en la importancia que tiene en un proceso, sea administrativo o judicial, el derecho a la prueba como parte del derecho a la defensa que tiene, en este caso, el regulado, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el proceso administrativo se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos y ha presentado prueba documental propia y emitida por peritos contratados por ésta, la cual ha sido evaluada por la APS en su totalidad.

Que en este sentido, corresponde aclarar lo siguiente:

Al respecto, el segundo informe pericial elaborado por el Lic. Arnold Saldías de fecha 18 de noviembre de 2016 menciona que el primer informe realizado por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016 prescinde del análisis de las particularidades de la legislación boliviana sobre valoración de instrumentos y de las características del Mercado de Valores boliviano. Dicho aspecto fue evaluado por la APS ut supra, cuando se otorgaba respuesta al numeral 4 del inciso A del Recurso de Revocatoria.

Asimismo, el informe pericial elaborado por la Isabel Kunsman de Navigant Consulting de fecha 18 de noviembre de 2016 argumenta que la AFP no necesariamente pagó un sobreprecio por las operaciones de STRIPS, este aspecto también fue evaluado por la APS ut supra, cuando se otorgaba respuesta al numeral 4 del inciso A del Recurso de Revocatoria.

Sobre la evaluación del informe realizado por Isabel Kunsman de Ankura Consulting Group, LLC de 09 de noviembre de 2018, que la AFP lo denomina "Sexto informe de Navigant" (sin aclarar la razón), se tienen las siguientes consideraciones:

Sobre el argumento de Navigant de que la APS sigue afirmando que The Brattle Group ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis. Cabe reiterar que el análisis de la APS de los costos de transacción y el sobreprecio calculado fue expuesto ut supra en la evaluación del cuarto informe de Navigant.

*El argumento planteado por Navigant de que cualquier compra de STRIPS en el Mercado Secundario sería perjudicial y que los compradores de STRIPS son irracionales, no es correcto, debido a que los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor. No se observa los Cupones fragmentados sueltos que adquirió la AFP en Mercado Secundario.*

El argumento planteado por Navigant de que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que la AFP decidiera vender los STRIPS antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción por terceros compradores no es correcto, debido a que la demanda de Cupones fragmentados de corto plazo existe para otros participantes del Mercado de Valores, sin embargo existe muy poca demanda de Cupones fragmentados de largo plazo, considerando que los principales inversionistas institucionales a largo plazo son las AFP, por lo tanto, la venta de estos valores debería realizarse conforme las oportunidades del mercado que se presenten, generalmente a un precio inferior a su adquisición, por lo tanto sí requieren mayor inversión de capital.

Sobre los beneficios que plantea Navigant al adquirir STRIPS en Mercado Secundario como ser el riesgo de reinversión este fue analizado por la APS en la página 61 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, reiterando que los Cupones del Bono del TGN y el conjunto de Cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los Cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión. Sobre el argumento de los beneficios de la marcación de los STRIPS, el mismo fue expuesto por la APS ut supra en la evaluación del cuarto informe de Navigant.

Sobre el argumento de Navigant de que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no era viable en la práctica; cabe reiterar que la estrategia alternativa propuesta por Brattle es factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario de forma directa, sin intermediarios, cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte la fragmentación para la venta de algunos Cupones, también es posible realizarla en el Mercado Secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones.

No es correcto el argumento de Navigant de que durante el periodo observado no había suficiente oferta de Bonos del TGN para satisfacer la demanda existente, por lo tanto la AFP no hubiera podido adquirir todos los Bonos aplicando la estrategia alternativa, debido a que las AFP se constituyen en los principales inversionistas institucionales del Mercado de Valores boliviano con un horizonte de inversión a largo plazo por los fondos que administran, por lo tanto, son los inversionistas que demandan Bonos del Tesoro a 30, 50 hasta 100 años, el resto de participantes del Mercado de Valores tienen un horizonte de inversión a corto plazo. Por lo tanto, los que generaron la mayor demanda de Bonos del TGN y STRIPS fueron las mismas AFP y las Agencias de Bolsa fueron los intermediarios que canalizaron las órdenes de compra en el ruedo de la bolsa para adquirir los STRIPS, por lo tanto las Agencias de Bolsa suplantaron a las AFP al adquirir los Bonos del TGN en la subasta del BCB (Mercado Primario) para fragmentarlos y venderlos a las AFP en el ruedo de la Bolsa (Mercado Secundario), en lugar de que las AFP adquirieran los Bonos del TGN en Mercado Primario, fragmenten y vendan algunos Cupones a otros participantes del mercado.

Asimismo, es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 ó 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son las inversiones a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra porque días después que la Agencia de Bolsa se adjudica el Bono del TGN en Mercado Primario, lo fragmenta y vende a la AFP.

Por lo tanto se ratifica que en el caso hipotético de que la AFP haya ingresado a la subasta del BCB para adquirir Bonos del TGN no hubiera existido un exceso de demanda o una presión alcista en los precios de adjudicación de los Bonos del TGN, porque su competidor hubiera sido la otra AFP y no las Agencias de Bolsa que actuaron como intermediarios, el escenario hubiera sido distinto al igual que las adjudicaciones de Bonos del TGN por parte del BCB.

No es correcto el argumento de Navigant de que la fragmentación está fuera del objeto principal de la AFP, el mismo Reglamento para la transacción de Cupones de Bonos otorga la capacidad para fragmentar y vender algunos Cupones, el principal, o ambos, conforme las oportunidades del mercado. Sin embargo, la AFP fue la que adquirió el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, pagando sobreprecios y beneficiando a terceros.

Sobre el argumento de que los Bonos del TGN y los STRIPS aunque tengan flujos de caja idénticos son instrumentos diferentes que beneficios distintos por su forma de valoración fue evaluado por la APS en las páginas 98 y 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

La venta de STRIPS realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió Cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente 3 a 12 años de vida, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los Cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Finalmente, cabe aclarar que la audiencia de 06 de diciembre de 2017, fue para la exposición oral de fundamentos por parte de la AFP y sus peritos Lic. Saldías y Navigant, no fue instaurada una audiencia para debate o intercambio de criterios entre peritos, la AFP o la APS, tal como se evidencia en Acta.

Que por lo expuesto, se puede evidenciar que en la Resolución Administrativa impugnada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no solamente ha mencionado los

descargos y pruebas periciales presentados por la AFP, como señala la AFP en su Recurso de Revocatoria, sino que ha realizado la evaluación y valoración de los mismos en relación al cargo imputado en la Nota de Cargos, sin embargo, la conclusión arribada como consecuencia de dicho análisis no es la que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende, lo que la lleva a esa errónea apreciación de que no se habría valorado toda la prueba presentada.

Que finalmente, aclarar a la AFP que si bien en el Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, se ha puesto en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group la prueba pericial aportada por la AFP para la valoración pericial pertinente en el marco de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y de lo dispuesto en el Auto de 07 de agosto de 2015, eso no significa que la APS haya omitido su obligación de realizar una valoración de la prueba.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"1. Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley

De conformidad con el Principio de Tipicidad que rige el derecho sancionador administrativo, solo pueden reprocharse al administrado "las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias". En este sentido, el Superior Jerárquico ha sentado precedentes administrativos que censuran la falta de la debida tipicidad en el cargo administrativo:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación".

La APS no ha seguido estas instrucciones tanto en la Resolución Sancionatoria, como en la Resolución Complementaria y durante todo este procedimiento, es decir, la APS no ha dado una "descripción completa, clara e inequívoca del precepto" del Artículo 149 de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142, 276 y 284 del DS 24469, y nunca explicó cómo la conducta de Futuro constituye una infracción del precepto de las referidas normas.

En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN completos en el Mercado Primario con la compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, cómo si estos constituyesen las normas bajo las cuales se debe evaluar la conducta de Futuro. A título de ejemplo, en la página 63 de la Resolución Sancionatoria la APS rechaza los argumentos presentados por Futuro en los siguientes términos:

"no se cuestiona la legalidad o transparencia de las operaciones realizadas en el mercado de valores, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobreprecios... La Nota de Cargos... establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. ...

[L]a AFP... presentó un análisis sobre el desempeño de los valores fragmentados adquiridos, respecto a otras inversiones realizadas... concluyendo que las operaciones realizadas [en

valores fragmentados adquiridos] han sido beneficiosas para los Fondos del SIP... Al respecto, cabe señalar que la comparación realizada por la AFP corresponde a operaciones realizadas en mercado secundario, la cual no es aplicable al escenario planteado por la APS" (Énfasis añadido).

De forma similar, en la página 106, la APS rechaza otras pruebas presentadas por Futuro sin mayor análisis evidenciando que:

"Las comparaciones que realizó la AFPs [sic] de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que [en la Nota de Cargos] se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario"

Y en la página 83 de la Resolución Sancionatoria, sin ningún análisis, la APS rechaza los argumentos y pruebas presentadas por Futuro de la siguiente forma:

"Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group... como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobrepagos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepago muy parecido al determinado por la APS..." (Énfasis añadido)

La APS no puede sancionar a Futuro por una conducta que no está prohibida y definida por el ordenamiento jurídico, sino que en una simple Nota de Cargos. Esto impediría un efectivo y adecuado derecho a la defensa, ya que no es posible presentar descargos efectivos contra un reproche efectuado al margen de la ley, debido a que no existe ningún tipo de parámetro legal que permita desvirtuar el cargo."

Que de acuerdo al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", por lo que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal que tenga rango de ley específicamente, como sucede en el ámbito penal. Y más bien se entiende que las mismas pueden estar definidas en disposiciones reglamentarias.

*Que asimismo, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que **constituyen infracciones administrativas, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, reglamentos y resoluciones** de las ex superintendencias del SIREFI.*

Que por lo tanto, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, norma que dispone lo siguiente:

El artículo 149 inciso e) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de Pensiones, establece como una de las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, el administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la citada Ley y sus reglamentos.

Por su parte, el inciso v) de la misma disposición, señala que ésta debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Decreto Supremo N°24469), señala que: "A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Asimismo, dicha disposición indica que cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Por su parte el 284 de la misma normativa, indica que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales.

Que sobre la conducta de Futuro de Bolivia AFP S.A. se reitera que el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que asimismo, lo que se observa en el presente caso es que la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, habría pagado sobrepagos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus Cupones, por lo tanto existe un incumplimiento al artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales, aspecto que fue ampliamente demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Los descargos presentados por la AFP sobre la legalidad o transparencia de las operaciones no es cuestionada por la APS, los análisis de desempeño de los valores fragmentados respecto a otras inversiones realizadas como ser DPF no se aplican en el presente caso, debido a que se tratan de valores con distintos emisores y con calificaciones de riesgo distintas sobre el argumento de la AFP de que esta Autoridad no realizó una valoración propia de los descargos presentados por la AFP la misma se encuentra descrita en el análisis del numeral 4 del Recurso de Revocatoria.

Que asimismo, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"2. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro no actuó en conformidad con el Artículo 276 del DS 24469, porque la tasa interna de retorno ("TIR"), calculada con base en los flujos de caja esperados al vencimiento, de los STRIPS adquiridos es inferior a la tasa de adjudicación de subasta de los Bonos TGN. En palabras de la APS:

"...cabe señalar que la AFP por la operaciones realizadas observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal

fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. ... Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando la tasa mínima a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, la AFP no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas". (Énfasis añadido)

La APS, sin embargo, no explica en qué parte del Artículo 276 del DS 24469 o del DS 24469 la "rentabilidad adecuada" se mide de acuerdo con el concepto teórico de la TIR y por qué las referidas normas requieren a las AFPs maximizar la TIR en detrimento de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, la cual no se calcula en base a la TIR, y la cual determina los beneficios que reciben los asegurados del SIP.

De conformidad con el Artículo 251 del DS 24469:

"Las AFP deberán valorar los Fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento.

La valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de activos que los componen a precios de mercado. La valoración del FCI determinará el valor de la cuota de este fondo." (Énfasis añadido)

Y los Artículos 252 y 253 explican en mayor detalle cómo se hace la valoración del FCI:

"ARTÍCULO 252. (VALORACIÓN DEL FCI). El valor del FCI será la sumatoria de los valores individuales de cada Título Valor que constituye la cartera de dicho fondo, expresado en bolivianos, adicionada a las tenencias monetarias en recursos de alta liquidez.

ARTÍCULO 253. (FUENTES). Para la valoración del FCI se tomarán las siguientes fuentes: a) En el mercado local, se tomará la información pública, generada por las Bolsas de Valores locales elegidas por la Superintendencia. Se establecerá por circular los precios a utilizarse tanto para Títulos Valores transados como para los no transados..." (Énfasis añadido)

A su vez, los Artículos 256 y 258 del DS 24469 establecen el impacto de la valoración del FCI en la rentabilidad del Valor Cuota:

"ARTÍCULO 256. (VALOR DE LAS CUOTAS DEL FCI). El valor de las cuotas del FCI Expresado por lo menos con cuatro decimales, será el cociente entre el valor del FCI, expresado en bolivianos, y el número de cuotas del fondo al momento del cierre de las operaciones diarias.

ARTÍCULO 258. (RENTABILIDAD DE LAS CUOTAS). La rentabilidad nominal, en bolivianos, de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera, será el cociente entre la variación del valor terminal e inicial de la cuota y el valor inicial de la cuota. La rentabilidad real en bolivianos de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera será el cociente entre uno (1) más la rentabilidad nominal y uno (1) más la tasa de variación del IPC, todo menos uno (1)." (Énfasis añadido)

Por lo tanto, de conformidad con el DS 24469, la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente con base en los precios de mercado de los Títulos Valores que componen la cartera de los Fondos y, como explica Navigant, "no en base a sus flujos de caja al vencimiento como lo hace la APS para valorar los STRIPS Adquiridos".

La APS no explica por qué el concepto teórico de la TIR, el cual no se encuentra en ninguna parte del DS 24469 o de la ley de Pensiones, debe prevalecer sobre el concepto de la rentabilidad de los de los Fondos del SIP y su Valor Cuota, las cuales sí están definidas y tratadas en detalle en las normas aplicables.

Cabe recordar que la propia APS ha manifestado que la rentabilidad que importa para los asegurados del SIP es la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. A título de ejemplo, con fecha 27 de febrero de 2015 Futuro recibió una Nota de la APS, en la que se señala que:

"De acuerdo a información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a las gestiones realizadas en la administración del portafolio de los Fondos del SIP, se evidenció una caída en la rentabilidad nominal del valor cuota de los Fondos tal como se muestra en el siguiente cuadro... En el entendido de que esta caída tiene un efecto directo sobre los rentistas y jubilados afiliados a su AFP, se solicita remitir a esta Autoridad en un plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la recepción de la presente nota, un informe acerca de las gestiones y planes de acción que están siendo llevados a cabo por la Administradora con el objeto de revertir esta situación". (Énfasis añadido)

Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "Valor Cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo". Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable.

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant, "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN". Esto ha sido reconocido por la propia APS. La APS, sin embargo, citando a Brattle, alega que "las ganancias de mercado en los Bonos y cupones fragmentados [STRIPS] que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado". Este argumento de Brattle ha sido refutado por Navigant, que ha explicado:

"No estamos de acuerdo con el análisis de la APS porque a pesar de que es cierto que los STRIPS Adquiridos no se encuentran inmunes de riesgo de marcación, esto no significa que no era razonable para Futuro esperar que los STRIPS Adquiridos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad por las siguientes tres razones expuestas en nuestro quinto informe, y las cuales la APS no tuvo en cuenta. En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son permanentes e inmediatos, porque el número de Unidades de Vejez que un jubilado recibe solo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale más que la misma suma de dinero en el futuro. En segundo lugar, dado que los Bonos TGN se transan casi semanalmente en las Subastas, es probable que las Tasas Relevantes de los Códigos de Valoración de los Bonos TGN reflejen las tasas prevalentes en el mercado. Por el contrario, los únicos instrumentos que pueden afectar la Tasa Relevante de los Códigos de Valoración de los STRIPS de Principal son otros STRIPS de Principal o Bonos cupón cero dentro del mismo rango de plazo. La probabilidad de que ocurra una transacción de estos instrumentos es baja porque no existen emisiones de Bonos cupón cero por parte del TGN. A su vez, los STRIPS de Cupón son los únicos instrumentos clasificados bajo el Código de Valoración Tipo 15, y cada STRIPS se clasifica bajo un subcódigo específico de acuerdo con su plazo de vencimiento. A título de ejemplo, los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN a 50 años tendrían 58 Códigos de Valoración distintos. Por lo tanto, la probabilidad de que ocurran Hechos de Mercado que afecten todos los Códigos de Valoración de los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN es muy baja. En tercer lugar, dado que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de

muy largo plazo, en base a las expectativas de mercado de que las tasas de interés subirían y las particularidades del mercado boliviano, en el cual hay baja liquidez para instrumentos de largo plazo, era razonable esperar que, cualquier reversión que pueda o no ocurrir a través de Marcaciones de Mercado negativas ocurriría cerca del vencimiento de los STRIPS Adquiridos”.

“En base a estas expectativas, era razonable esperar que los beneficios recibidos durante 40 años probablemente serían mayores que cualquier efecto negativo que pudiese o no ocurrir durante, por ejemplo, los últimos 10 años del plazo de duración de los STRIPS. Por esto concluimos en nuestro cuarto informe que era razonable esperar que, considerando todo el periodo de tenencia de los STRIPS Adquiridos, estos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad”.

Como Navigant ha evidenciado, ni la Resolución Sancionatoria, ni la Resolución Complementaria han tomado en cuenta esta prueba pericial presentada por Futuro.

La APS ahora afirma que Futuro podría haber logrado una diversificación del riesgo de marcaciones negativas de mercado mediante la fragmentación y venta de un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, lo cual cambiaría el código de valoración del Bono TGN52. Navigant explica que no sería posible obtener los mismos resultados mediante esta estrategia:

“[L]a opción que propone la APS no hubieran inmunizado totalmente al portafolio del riesgo de marcaciones negativas porque todos los cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubieran clasificado bajo un único nuevo Código de Valoración. Por lo tanto, un solo Hecho de Mercado del nuevo Código de Valoración hubiera afectado a todos los cupones y principal del Bono TGN. Es decir, Futuro habría tenido que valorar los Cupones y Principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS Adquiridos directamente en el mercado secundario, Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales.”.

Respecto al argumento de la APS de que “las ganancias por valoración que la AFP presenta en sus ejercicios a cada fecha de corte no compensan los sobrepuestos que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario.” Navigant explica que:

“La conclusión de la APS se basa en una analogía falsa, porque la APS está comparando dos valores que no son comparables. Las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos representan el valor de los rendimientos de un activo, mientras que el Supuesto Sobrepuesto solo representa un activo. La comparación correcta sería comparar el valor de los rendimientos de ambos activos. Esto significaría comparar las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos con las ganancias por marcación que Futuro hubiera generado invirtiendo el Supuesto Sobrepuesto. Esta es la comparación a la que la APS alude cuando declara, sin ningún análisis que lo respalde, que supuestamente “Futuro dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio.” Asimismo, la APS ignora que los flujos de caja no representan flujos de cajas perdidos, sino que representan el precio mayor que Futuro estaba dispuesto a pagar, por los beneficios que la compra de los STRIPS Adquiridos proporcionaría a los Fondos del SIP. Por ejemplo, si una persona quiere comprar una naranja y esa naranja cuesta más que una manzana, cuando la persona compra la naranja el precio mayor que la persona pagó no representa un flujo de caja perdido. El precio mayor simplemente representa parte del flujo de caja que la persona estaba dispuesta a pagar para conseguir lo que quería, la naranja. Por otro lado, si la persona hubiera comprado la manzana porque cuesta menos, la persona no habría considerado el flujo de caja adicional que le sobró como un beneficio, ya que no pudo conseguir lo que en realidad quería, la naranja. Por lo tanto, mantenemos que Futuro no privó irreversiblemente a los Fondos que Futuro administra de realizar otras inversiones adicionales para su cartera, ya que Futuro invirtió en instrumentos rentables, como Brattle mismo reconoce, y que, en base a las expectativas en ese momento, proporcionarían

mayores beneficios a los Asegurados en comparación con las otras inversiones que Futuro podía realizar disponibles en el mercado". (Énfasis añadido)

Por lo tanto, ni la APS ni Brattle han refutado la prueba presentada por Futuro que demuestra que la inversión en STRIPS no sólo ha sido más rentable que la denominada Estrategia Alternativa hasta el momento, si no (sic) que generará beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad.

Finalmente, es importante hacer notar que el Artículo 276 del DS 24469 no sólo requiere que las AFPs busquen la "adecuada rentabilidad", sino que lo hagan "con arreglo al principio de distribución de riesgos". Como explica Navigant, "la interpretación del concepto de rentabilidad, de la que parte la APS en este caso implica que las AFPs no deben de tener en cuenta el principio de distribución de riesgos relacionados con el riesgo de marcación". Por lo tanto, queda una vez más evidenciado que por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del DS 24469. Futuro no podría haber logrado este objetivo mediante la implementación de la Estrategia Alternativa dado que, como la propia APS reconoce, Futuro no habría podido fragmentar Bonos TGN y mantener los STRIPS en cartera para que fueran valorados como tales."

Que respecto a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde manifestar lo siguiente:

El artículo 276 del Decreto Supremo N°24469 establece que las AFP en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, por lo tanto se establecen principios rectores o principios generales, la norma garantiza a las AFP un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir.

La AFP por las operaciones realizadas y que fueron observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, Cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en Mercado Secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Cabe recordar a la AFP que el cálculo de la rentabilidad de los Fondos del SIP se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su valor cuota conforme lo determinado en la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°181 de 11/03/2005, que es diferente al cálculo de la rentabilidad de la cartera de inversiones. Asimismo, la APS calculó la rentabilidad de las operaciones realizadas de Bonos y Cupones fragmentados determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La APS está de acuerdo en que la rentabilidad del valor cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente en base en los precios de mercado de los valores que componen el portafolio y que el valor cuota tiene un efecto directo en el cálculo de las pensiones de los rentistas y jubilados

afiliados, en ningún momento esta Autoridad ha manifestado que el valor de los Fondos se mide a través de los flujos de caja al vencimiento tal como lo manifiesta Navigant en su sexto informe punto 22, esta Autoridad analizó cual es el costo beneficio de la operación de compra de STRIPS, concluyendo que se pagaron sobreprecios por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento.

The Brattle Group mencionó que las ganancias de mercado deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas por valoración por marcación de mercado, este aspecto fue demostrado en la evaluación APS del cuarto informe de Navigant.

Sobre el argumento de Navigant de que la inversión en los STRIPS fue desde un punto de vista económico financiero razonable, cabe señalar lo siguiente:

- a) Los efectos de marcaciones positivas o negativas afectan a todo el portafolio administrado por la AFP por lo tanto los Cupones fragmentados representan una parte del portafolio, no es correcto atribuir que la inversión en STRIPS que presenta menor riesgo de marcación generan beneficios directos a los asegurados y al valor cuota, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado.*
- b) La probabilidad de que exista transacciones con STRIPS persiste debido a que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por la misma AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, tal como se demostró en el Anexo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 y en la evaluación APS de los informes de Navigant.*
- c) Las particularidades del Mercado de Valores boliviano establece periodos donde las tasas de intereses tenían una tendencia a la baja donde las ganancias por marcaciones fueron mayores, sin embargo cuando el mercado presenta tasas de interés altas, por excesos del liquidez en el sistema financiero como es la coyuntura actual, es que se producen las pérdidas por marcación, por lo tanto se ratifica el argumento de la APS de que existe incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener los Bonos del TGN o valores fragmentados a lo largo de su vida de 30 a 50 años y no solo la reversión se presentará al vencimiento de los STRIPS adquiridos.*
- d) Tanto los Bonos del TGN con los valores fragmentados actualmente se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del Mercado de Valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados, tal como se demostró en las páginas 50 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.*
- e) Si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en Mercado Secundario (flujos perdidos), las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explicó con un ejemplo que al comparar el valor de compra total de los valores fragmentados por parte de la APF en Mercado Secundario por Bs1.288,26, con el precio de compra en Mercado Primario (exento del 1er cupón) de Bs990,16, se genera una ganancia en la operación para*

Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de Bs298,10, que multiplicado por los 25.000 valores adquiridos es equivalente a Bs7.452.515, estos Bs7MM pagados demás no retornarán a los Fondos del SIP y podían ser invertidos en otros valores.

- f) La APS argumentó que es posible la comparabilidad de los Bonos del Tesoro respecto de los Bonos y Cupones fragmentados desde el punto de vista de los flujos de caja que generan, por ser idénticos, por lo tanto no es una analogía falsa como lo establece Navigant.*
- g) La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en Mercado Primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los Cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable.*

Sobre el argumento de Navigant de que los STRIPS tienen un riesgo por marcación menor al de los Bonos TGN incluso si se tiene en cuenta la opción alternativa propuesta por la APS, cabe señalar lo siguiente:

- a) Navigant argumenta que todos los Cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubiera clasificado bajo **un único nuevo código de valoración**, por lo tanto un solo hecho de mercado del nuevo código hubiera afectado a todos los Cupones y principal del Bonos del TGN. Esto no es correcto, debido a que al fragmentar y vender algunos Cupones como ser los primeros 10, los primeros 20, del 6 al 23 se generan distintos códigos de valoración para el Bono del TGN porque los rangos cambian y no son los mismos, por lo tanto están sujetos a diversos hechos de mercado para que puedan marcar tal como se explicó en las páginas 87 y 88 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, al parecer Navigant desconoce de la Metodología de Valoración por plantear esta observación.*
- b) La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar y vender algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores - (BBV) y cubriendo costos de transacción, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los Cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en Mercado Secundario, se incorporan costos de transacción.*
- c) Es improbable que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda vender todos los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender Cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de Cupones, antes esta situación era posible, asimismo existe mayor demanda para Cupones a corto plazo que para Cupones a largo plazo, la opción propuesta por la APS establece vender algunos Cupones (principalmente los de corto plazo que tienen mayor demanda) para inmunizar el portafolio de riesgos de tasas de interés, manteniendo los Bonos del Tesoro.*
- d) La norma no establece que se invierta en los instrumentos más rentables, sino se busque una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos, en el presente caso la AFP por las operaciones realizadas no buscó una adecuada rentabilidad y pagó sobreprecios y sobre el riesgo de marcación, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en STRIPS.*

Que asimismo, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"3. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro quebrantó el Artículo 284 del DS 24469, el cual prohíbe a las AFP a "comprar ... Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales", porque, según la APS y Brattle, Futuro pagó un sobreprecio al comprar los STRIPS en vez de comprar los Bonos TGN para implementar la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle. Según la APS:

"El concepto de sobreprecio tiene equivalencia con el concepto de precio perjudicial, porque ningún administrador velando por los intereses de los beneficiarios de los Fondos del SIP hubiese pagado por valores fragmentados que otorgan los mismos flujos que el Bono originador, esas erogaciones por comprar en mercado secundario no retornarán a los Fondos del SIP y fueron transferidas a las Agencias de Bolsa por las transacciones realizadas, es decir la AFP no veló por los intereses de los Fondos y dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio".

Esta definición de precio perjudicial brindada por la APS (además de no tener ningún fundamento económico) no corresponde a la definición de Precio Perjudicial en el DS 24469, la cual es la única definición relevante a fines de este proceso administrativo sancionatorio. De conformidad con el Artículo 2 del DS 24469:

"Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto." (Énfasis añadido)

Está claro que esta definición, que coincide con la establecida en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, requiere (i) una comparación entre "los mismos" Títulos Valores, y (ii) que se comparen los precios pagados "en un mercado abierto". La APS reconoce que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos Títulos Valores; en sus palabras: "a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros". Sin embargo, la APS opta por pasar por alto este requisito en favor de sus propios criterios que no tienen base legal. Es así que la APS afirma que "[a] respecto, esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones [es decir, la compra de STRIPS en mercado secundario con la compra en Mercado Primario de los Bonos TGN de los cuales los STRIPS derivaron] desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja". La referida teoría de los flujos de caja, sin embargo, no es nada más que una "teoría", la cual no tiene ninguna pertinencia jurídica y no puede desplazar el texto de la ley.

Aunque los STRIPS y los Bonos TGN pudiesen ser considerados los mismos Títulos Valores debido a su origen en común (lo cual no es posible, porque la ley los define como Títulos Valores distintos), no sería correcto comparar los precios de estos instrumentos. A este respecto, Navigant explica:

"Como ya indicamos la APS y Brattle ignoran que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos instrumentos y que las diferencias entre la metodología de valoración de Bonos TGN y STRIPS causan una diferencia en el precio de los instrumentos. Es decir, aunque los dos instrumentos generen el mismo flujo de caja y tengan el mismo emisor, se valoran de manera diferente. Estas diferencias proporcionan beneficios para algunos de los inversores que invierten en STRIPS, lo cual aumenta el precio que un comprador está dispuesto a pagar por los STRIPS. Esto permite que un vendedor de STRIPS pueda vender los STRIPS a un precio mayor que el "Precio Justo de Mercado Primario" en base a los meros flujos de caja del instrumento, tal como ocurrió en las transacciones de venta de STRIPS Adquiridos efectuadas por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016. Asimismo, esto implica que los precios que se pagan por STRIPS en el mercado abierto no corresponden necesariamente a

los precios calculados por Brattle y la APS con base en los flujos de caja que los STRIPS pagan en su vencimiento.”

Por lo tanto, la única forma correcta de determinar si Futuro ha pagado Precios Perjudiciales por los STRIPS, tanto desde el punto de vista de la teoría económica como el de la ley, es mediante una comparación entre los precios que Futuro pagó por los STRIPS con los precios que otros compradores pagaron por STRIPS similares durante el mismo periodo en el mercado abierto. Futuro ha presentado esta prueba por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015. Esta prueba demuestra que los precios que Futuro pagó por los STRIPS son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época. Ni Brattle, ni la APS han refutado esta prueba. La única observación (la cual siquiera ha sido respaldada por prueba en concreto) hecha por la APS respecto a la prueba aportado (sic) por Futuro es que las comparaciones no son adecuadas porque otras entidades compraron algunos STRIPS de un Bono TGN mientras que Futuro compró la mayoría de los STRIPS derivados del Bono TGN. Sin embargo, otra vez la APS no explica cuál sería la supuesta relevancia de esta diferencia bajo la normativa boliviana.

A mayor abundancia, con la operación de venta de una porción de los STRIPS adquiridos durante el Período Relevante que Futuro efectuó en fecha 20 de octubre de 2016, se ha demostrado nuevamente que los precios pagados por Futuro en la adquisición de tales STRIPS no pueden considerarse perjudiciales, ya que los compradores de éstos pagaron precios aún superiores, permitiendo a los Fondos del SIP realizar importantes ganancias (cabe recordar el principal comprador de dichos STRIPS fue el Fondo de Renta Universal de Vejez - FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS, según lo establecido por el inciso c) del parágrafo II, literal a) del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015).

Por lo tanto, de acuerdo con la definición de Precio Perjudicial, Futuro ha demostrado en este procedimiento que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que un “comprador... pagaría... por los mismos en un mercado abierto”, y por lo tanto no corresponden a Precios Perjudiciales.”

Que en lo que corresponde a los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y transcritos precedentemente, corresponde señalar lo siguiente:

*El artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos **a Precios Perjudiciales...** **La negrilla es nuestra.** Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: “aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto”, en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las Agencias de Bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.*

Se reitera que a través del procedimiento de STRIP se puede se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros pero no se difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado

Sobre el argumento de Navigant (punto 30), cabe señalar que no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobrepuestos en desmedro de los Fondos del SIP. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado de otros STRIPS no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario.

*Es importante reiterar que otros participantes del mercado como ser las SAFI que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** Cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados. Por ejemplo esta Autoridad no observó la compra del cupón serie NC15601051-010 realizada por la AFP el 15 de diciembre de 2014, la compra de Cupones fragmentados serie NC15601037-010, NC15601037-011 y NC15601037-012 realizada el 02 de marzo de 2015, la compra de Cupones fragmentados serie NC15601048-010, NC15601048-011 realizada el 02/03/15 o la compra de Cupones fragmentados serie NC15601049-010 realizada el 02 de marzo de 2015 porque son compras de Cupones fragmentados sueltos, donde la AFP no adquirió todo el paquete de Bonos y Cupones fragmentados (...)*

...la venta de Cupones fragmentados realizada por la AFP el 20 de octubre de 2016 donde el principal comprador fue el FRUV fue por algunos Cupones fragmentados (del 8 al 25)... existe demanda para estos valores y el FRUV no adquirió todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal y Cupones fragmentados) como lo hizo la AFP y que es observado por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"4. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro quebrantó el Artículo 142 del DS 24469 y el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, porque supuestamente no actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en los STRIPS puesto que, según la APS "se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja," por lo cual no se obtuvo "el mayor beneficio para los Fondos del SIP".

Como en el caso de las demás supuestas infracciones, la APS no presentó ninguna definición jurídica sobre el concepto del buen padre de familia y desconsideró sin más la doctrina nacional presentada por Futuro sobre el tema. La referida doctrina nacional, así como la extranjera, establece que "el cuidado exigible a un buen padre de familia" equivale a la diligencia del hombre medio.

Futuro también explicó que, incluso aunque resultase aplicable el estándar más elevado aplicable a quien desarrolla una actividad profesional, la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con el comportamiento de quienes actúan en el mismo ramo de actividad, es decir, otros inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro, como las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs), las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros. En este sentido, Futuro aportó prueba de que (i) durante los años 2013 y 2014, la inversión de otros agentes del mercado en STRIPS era muy superior a la de Futuro, y (ii) los precios pagados por Futuro por la adquisición de STRIPS para los Fondos del SIP fueron inferiores o similares a los pagados por terceros durante el mismo período. La APS no ha tomado en cuenta esta prueba.

Por fin, incluso en el hipotético caso de que la diligencia del buen padre de familia exigiese (que no es el caso) que las AFPs obtuviesen el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP como sugiere la APS, lo cierto es que Futuro habría cumplido con ese estándar al invertir en los STRIPS. Como explica Navigant en su Sexto Informe:

"Como hemos explicado a lo largo de nuestros sucesivos informes, la decisión de Futuro de invertir en los STRIPS Adquiridos fue, desde un punto de vista económico-financiero, razonable. Este es el caso porque la compra de STRIPS en el mercado secundario ofrece ciertos beneficios económicos, particulares del mercado boliviano, que los Bonos TGN en el Mercado Primario no ofrecen. En particular, dado que, al momento de la compra de los STRIPS Adquiridos la expectativa era que hubiera un incremento de tasas de interés al medio y largo plazo, y que en este contexto las Marcaciones de Mercado de los STRIPS de un Bono TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas que la Marcación de Mercado de un Bono TGN, la inversión en STRIPS permitía a Futuro preservar el rendimiento del Valor Cuota de los Fondos del SIP en el tiempo. Esta preservación del valor es favorable para los beneficiarios de los Fondos del SIP, dado que el rendimiento del Valor Cuota es lo que determina los beneficios agregados de los Asegurados." (Énfasis añadido)

Como explica Navigant, los beneficios de la inversión en STRIPS que Futuro hizo, fueron inclusive mayores que los beneficios que Futuro hubiese obtenido con la Estrategia Alternativa:

"Es importante resaltar que según la lógica de Brattle, si Futuro hubiera invertido en base a la Estrategia Alternativa, Futuro hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo. Dado que [as inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, que las tasas de interés al momento de [a inversión eran bajas, que había una expectativa de que las mismas se incrementarían en el tiempo, y que existen relativamente pocos Hechos de Mercado para los STRIPS Adquiridos de largo plazo, era razonable esperar que la inversión bajo la Estrategia Alternativa habría generado beneficios inferiores a los STR[IPS Adquiridos para los Asegurados en su totalidad". (Énfasis añadido)

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia porque la referida inversión ha posibilitado que un mayor número de sus Asegurados obtengan el mejor beneficio posible al momento de su jubilación."

Que en lo que se refiere al artículo 142 del Decreto Supremo N° 22469 de 17 de enero de 1997, concordante con el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el cual establece la obligación de las AFP de actuar con el cuidado exigible a un buen padre de familia, corresponde señalar lo siguiente:

Evidentemente el postulado del artículo en cuestión, hace referencia a los atributos que debería tener el "bonus pater familia" aunque la expresión tenga otros matices en la legislación comparada: Hombre Razonable en el Common Law inglés o Persona Prudente en la legislación

francesa y hasta una versión más novedosa que cambia el contenido metafórico romano y denomina "gestión razonable" de los actos de las personas, según el tratadista francés Frédéric Rouvière o como "conducta honesta".

Lo que encontramos semejante en las proposiciones anteriores, es que en todas surge la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia y no podría ser diferente cuando hablamos de un padre de familia, de una persona honesta, de un hombre razonable, de un hombre prudente o de una gestión razonable; pero además, este concepto se usa en los casos donde de por medio está la protección, el cuidado y la gestión de los bienes de otras personas.

Que en lo que corresponde a la definición de buen padre de familia, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP ha manifestado lo siguiente:

"Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que las Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios "cumpliendo con la Ley de Pensiones", entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades "Con el cuidado exigible a un buen padre de familia", figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactissima" (...)"

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una "empresa". Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el "esfuerzo" llevado a cabo por el empresario y por los auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la "dotación" de la necesaria "organización" adecuada al puntual cumplimiento...".

Siendo esa diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellos una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación..."

Que considerando lo anterior, se desvirtúa la afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que la norma en cuestión, le exige adecuar su conducta simplemente a la de un hombre medio.

Que sobre el argumento de la AFP de que la conducta de buen padre de familia, debería ser evaluada en conformidad de quienes actúan en el Mercado de Valores como ser SAFI, Entidades Aseguradoras, presentando pruebas de que también adquirieron STRIPS durante las gestiones 2013 a 2014 superiores a las que adquirió Futuro de Bolivia S.A. AFP y los precios pagados por la AFP fueron inferiores a los pagados por terceros durante el mismo periodo cabe reiterar que las SAFI y Agencias de Bolsa se encuentran reguladas por ASFI, el FRUV no adquirió Cupones fragmentados durante el periodo observado y que las entidades aseguradoras adquirieron algunos Cupones fragmentados notodo el paquete o conjunto de valores fragmentados que la AFP adquirió en Mercado Secundario pagando sobrepuestos, por ende no actuó como buen padre de familia. Asimismo, el hecho de que la AFP haya adquirido los STRIPS a precios inferiores a terceros no aplica al escenario observado por la APS conforme se explicó en el punto 3 anterior.

Sobre el argumento de Navigant de que la compra de STRIPS presenta mayores beneficios debido a que había una expectativa de incremento de tasas de interés a mediano y corto plazo y que las marcaciones de mercado de los STRIPS respecto a las del Bono del TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas de marcación, la inversión permitirá a la AFP preservar el rendimiento del valor cuota en el tiempo, se reitera lo siguiente:

- a) *Los efectos de marcaciones positivas o negativas afectan a todo el portafolio administrado por la AFP por lo tanto, los Cupones fragmentados representan una parte del portafolio, no es correcto atribuir que la inversión en STRIPS que presenta menor riesgo de marcación generan beneficios directos a los asegurados y al valor cuota, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado.*
- b) *La AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en STRIPS considerando una expectativa de incremento en las tasas de interés, debido a que las marcaciones son el resultado de las operaciones que se realizan en el Mercado de Valores, por lo tanto existe una incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener estos valores a lo largo del tiempo.*

Sobre el argumento de Navigant de que si la AFP hubiese implementado la estrategia alternativa, la AFP hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo, tomando en cuenta que las inversiones en STRIPS son de largo plazo, había una expectativa de las tasas de interés que eran bajas se incrementarían y que existen pocos hechos de mercado, cabe señalar que la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados en todo momento, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios, por lo tanto no es correcta la interpretación que hace Navigant.

Que por último, dentro del numeral I del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, la Administradora ha señalado lo siguiente:

"C. Las Resoluciones no cumplen con los principios de verdad material y de la presunción de inocencia.

Por regla general, y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso. Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

En este caso, la Resolución Sancionatoria se sustenta exclusivamente sobre la base de que Futuro habría pagado un sobreprecio por los STRIPS en comparación con la Estrategia Alternativa inventada ex post factum por Brattle. Aparte de que la referida estrategia no es siquiera relevante desde el punto de vista de la Ley boliviana, ni Brattle ni la APS han demostrado que los supuestos en que se basa la Estrategia Alternativa corresponden a la verdad material.

Como Futuro ha demostrado a lo largo del procedimiento administrativo, la Estrategia Alternativa no se habría podido implementar debido a que se basa en los siguientes supuestos teóricos que no corresponden con la realidad:

- Que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el Mercado Primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro.*
- Que había mercado para los STRIPS a ser vendidos por la AFP, en la oportunidad adecuada, y que no habían gastos y riesgos adicionales.*

Ni Brattle ni la APS no han demostrado lo contrario. A pesar de no tener la carga de prueba, Futuro, por otro lado, ha demostrado que ninguno de los supuestos teóricos sobre los cuales se basa la Estrategia Alternativa corresponde con la realidad. Respecto al supuesto de que podría haber adquirido los Bonos TGN en el Mercado Primario al precio y en la oportunidad indicados (sic) por Brattle, Navigant explica:

"En base a nuestro análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN en las Subastas, en nuestro primer informe, indicamos que durante el Periodo Relevante no había suficiente oferta de Bonos para satisfacer la demanda existente. Debido a que existía un exceso de demanda para los Bonos TGN, Futuro u otro comprador no habría podido garantizar la adquisición de los Bonos TGN a los mismos precios que fueron adjudicados en las Subastas. Por ello, concluimos que no podemos afirmar que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el Mercado Primario al precio y en el momento indicado por Brattle".

En cambio, Brattle y la APS, no llevaron a cabo un análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el Período Relevante. En su Octavo Informe, Brattle afirmó que había llevado a cabo el referido análisis y que dicha información supuestamente se encontraba en la versión electrónica del Anexo BT. Sin embargo, el Anexo BT, no aborda el tema de la oferta y demanda de Bonos TGN en el Mercado Primario. Por lo tanto, no hay en el expediente de este procedimiento un análisis que contrarreste el análisis de Navigant que demuestra que no había suficiente oferta de Bonos TGN para satisfacer la demanda existente durante el Periodo Relevante.

En sus últimos informes, Brattle presentó unos cálculos con el objetivo de demostrar que el exceso de demanda de Bonos TGN no hubiera incrementado el precio de adquisición a tal grado de hacer la Estrategia Alternativa inviable". Dicho análisis, sin embargo, no constituye prueba de que, en las Subastas con exceso de demanda, Futuro hubiera logrado comprar los Bonos TGN. En palabras de Navigant:

"Brattle ignora que, incluso si Futuro hubiese ofrecido precios más altos, no tenía garantizado que el BCB le hubiese adjudicado los Bonos. Es imposible determinar con certeza la tasa de rendimiento que el BCB hubiera adjudicada, ya que es una decisión tomada por el BCB en base a muchos factores. El BCB no basaba sus decisiones únicamente en los flujos de caja, los montos ofertados, o el total del monto de adjudicación, sino que tomaba en cuenta muchos otros factores adicionales. Debido a que existía un exceso de demanda en las Subastas, el BCB estaba dispuesto a rechazar ofertas de compra para mantener las tasas de rendimiento bajas. Incluso si Futuro hubiera ofertado un precio más alto, no tenía garantizado que el BCB hubiera adjudicado los Bonos."

Respecto al supuesto de que había mercado para los STRIPS a ser vendidos por la AFP y que no habían gastos y riesgos adicionales, Navigant explica:

"la APS razona que la venta de STRIPS que realizó Futuro el 20 de octubre de 2016 es prueba suficiente de que existe demanda para estos instrumentos en el mercado de valores. Más aun, la APS insiste que debido a la existente demanda de STRIPS, Futuro habría podido fragmentar y vender los STRIPS en el mercado secundario durante el Periodo Relevante y por ende la Estrategia Alternativa es factible. No obstante, la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 no es prueba suficiente de que Futuro habría podido vender todos los STRIPS Adquiridos en su cartera durante el Período Relevante (es decir, entre agosto de 2013 y abril de 2014). En verdad, la información disponible al momento en que Futuro invirtió en los STRIPS Adquiridos era de que no habría mercado comprador para los STRIPS de mediano y largo plazo, puesto que entre enero de 2012 y julio de 2013, no se transaron en el mercado boliviano STRIPS con plazos de más de cinco años. En particular, el 78 por ciento de los STRIPS transados eran de plazos menores a dos años y el 22 por ciento de plazos de entre dos y cinco años. Asimismo, ni Brattle ni la APS toma en cuenta que por un lado está la capacidad legal, y por otro lado capacidad técnica. La fragmentación de un Bono implica la emisión de un nuevo instrumento financiero, algo que es ajeno a la actividad y objetivo principal de las AFPs".

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado (i) comprar Bonos TGN suficientes en el Mercado Primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro, y (ii) vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Periodo Relevante, en la oportunidad adecuada y a los precios estimados por la APS y Brattle, demuestra que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro."

Que al respecto, corresponde señalar que en el proceso administrativo sancionatorio que derivó en la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha dado cumplimiento en todo momento a los principios que rigen la actividad administrativa, entre ellos el principio de verdad material, establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual la Administración Pública está obligada a investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Que es así que además de los insumos técnicos y legales con los que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ya cuenta, ha decidido contratar los servicios de un especialista independiente que pueda otorgar a esta Entidad mayores elementos de convicción que permitan la emisión de una Resolución Administrativa en derecho.

Que asimismo, dentro del citado proceso administrativo sancionatorio, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha aportado cuanta prueba ha considerado pertinente, la cual ha sido evaluada en su integridad al momento de emitir tanto la Resolución Administrativa impugnada como la presente Resolución Administrativa.

Que respecto a los argumentos que reiteró la AFP sobre la implementación de la estrategia alternativa, la oferta y demanda de Bonos del TGN y la adjudicación respectiva por parte del BCB, las ventas de STRIPS realizadas el 20 de octubre de 2016, fueron desarrollados ut supra.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado en el numerada II de su Recurso de Revocatoria, lo siguiente:

"II. El Orden de reposición al Fondo del SIP de las supuestas pérdidas es improcedente e ilegal"

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento y/o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la orden de reposición del monto total del supuesto sobreprecio de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle sería improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP.

La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS, el Artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-No.038/2002 de 14 de enero de 2002, el cual establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios".

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pérdida" tiene el siguiente significado:

- 1. f. Carencia, privación de lo que se poseía.*
- 2. f. Daño o menoscabo que se recibe en algo.*
- 3. f. Cantidad o cosa perdida.*

Así es que para que haya una "pérdida" es necesario que haya privación o menoscabo de algo que se poseía. En el caso en concreto, la APS ha reconocido al (sic) largo de este procedimiento que la inversión en STRIPS ha sido rentable (aunque la APS alegue que la Estrategia Alternativa habría sido más rentable, lo cual Futuro ha demostrado no es correcto). Por lo tanto, es un hecho cierto y no controvertido que la inversión en STRIPS ha sido provechosa y ha generado utilidades, por lo cual no es posible hablar de pérdidas a los Fondos del SIP. El caso en concreto no concierne una situación en que se invirtió, a título de ejemplo, en Bonos del tesoro de un país soberano que, al no cumplir con sus obligaciones de pago, genera una pérdida del monto invertido por el inversionista.

Asimismo, contrariamente a lo alegado por la APS, el supuesto sobreprecio (además de ser un concepto ajeno a la legislación boliviana) no representa una pérdida. Esto es así por diversas razones:

- En primer lugar, porque según la propia APS el supuesto sobreprecio implica que, en teoría, se pudiera haber pagado menos, pero no que el precio que se pagó fue un precio injusto o fuera de los estándares del mercado. Como ha quedado comprobado, Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época.*
- Y, en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa. Esto es así porque los STRIPS han obtenido ganancias de valoración mucho más altas que los Bonos TGN y, por lo tanto, han resultado en un Valor Cuota más alto que el que hubiese resultado con la inversión en Bonos TGN bajo la Estrategia Alternativa.*

Asimismo, en el supuesto de que hubiesen existido pérdidas (lo que no se acepta ni reconoce), tal como se ha demostrado, la inversión en STRIPS no ha "causado daño al FCI y los Afiliados al SSO". Como explica Navigant:

"los daños que Brattle y la APS calculan que los pensionistas del Fondo de Capitalización Individual ("FCI") supuestamente han sufrido no se han materializado y no tienen por qué materializarse en el futuro. El análisis de Brattle parte del supuesto hipotético de que Futuro no venderá los STRIPS y los mantendrá en su cartera hasta su vencimiento, lo que no tiene por qué ocurrir necesariamente. Los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen por qué ser necesariamente iguales al valor nominal de cada STRIP a su vencimiento. Más aún, el 20 de octubre de 2016, Futuro vendió parte de los STRIPS, por lo que los flujos de caja futuros ya nunca coincidirán con los calculados por Brattle".

Sobre la necesidad de que el daño se haya materializado, cabe resaltar el siguiente precedente sentado por el Superior Jerárquico:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

En vista de lo anterior, la orden de la APS para que Futuro reponga a los Fondos del SIP la cantidad de Bs. 290.241.109,00 es contraria a Derecho y a la verdad material de los hechos, toda vez que no ha habido "pérdidas" y tampoco se ha "causado daño". Dado que no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto de que no se anule el procedimiento y/o se revoquen las Resoluciones, es necesario que se revoque este dispositivo específico de las Resoluciones."

Que respecto a la base legal en que se sustenta la Resolución Administrativa impugnada cuando impone a Futuro de Bolivia S.A. AFP la reposición de los gastos y pérdidas ocasionadas por su infracción a los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, corresponde aclarar que no solamente la Ley¹ sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia² son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP.

¹ Artículos 168 y 177 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996.

² Artículo 45 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones y el artículo 60 de dicha Resolución Administrativa establece la obligación del Ente Regulador de incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando

se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios sin perjuicio de la sanción administrativa impuesta.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados del Decreto Supremo N° 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002).

Que por lo tanto, dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de éstas de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, la orden de reposición establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 cuenta con el respaldo legal correspondiente.

Que es importante aclarar que la Resolución Administrativa impugnada ha establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño tangible y cuantificable causado por la infracción del regulado al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales.

Que de lo señalado precedentemente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, habiendo constatado la existencia de una pérdida reflejada en el sobrepago pagado, ha dispuesto la reposición del mismo, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Sanciones aprobado para el régimen de inversiones.

Que en este sentido, el análisis inicial realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que derivó en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, reveló que como consecuencia de dicha infracción (por las operaciones de compra en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), existiría una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs331.650.144 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO BOLIVIANOS 00/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP" de fecha 21 de septiembre de 2016 realizado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer, realizó una evaluación independiente de las operaciones observadas en la Nota de Cargos, concluyendo entre otros aspectos, que la AFP pagó sobrepagos en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario, obteniendo precios perjudiciales, en consecuencia el monto del sobrepago conforme a dicho estudio asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENOS NOVENTA MILLONES DOSCIENOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que de la evaluación realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a lo manifestado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer, se pudo establecer que dicho perito ha considerado conceptos que la APS no había considerado que su análisis inicial y que es importante que sean tomados en cuenta para llegar

al monto correcto y real del daño causado por la AFP a los Fondos que administra en las operaciones realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP observadas en el presente proceso sancionatorio.

Que en este sentido, al ser un daño real, cuantificable y evidente, la APS considera que el monto señalado por The Brattle Group en su informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP" de fecha 21 de septiembre de 2016, es el monto del daño generado a causa de la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario, consiguientemente, corresponde su reposición.

Que igualmente, toda vez que el sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP y las pérdidas son reales (no hipotéticas como mal alega Futuro de Bolivia S.A. AFP), las cuales denotan la salida de efectivo de los Fondos con destino a terceros, situación que priva a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones.

Que conforme al diccionario de la Real Academia Española, se entiende por sobreprecio a un "Recargo en el precio ordinario", al respecto, la salida de efectivo de los Fondos del SIP con destino a terceros se concretó cuando la AFP pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento, pagó en Mercado secundario un monto mayor por el conjunto de STRIPS, pudiendo pagar un precio menor por la adquisición del Bono completo en Mercado Primario, a esto se refiere la APS cuando habla de un "sobreprecio" pagado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de STRIPS en Mercado Secundario.

Que por lo señalado, no es justificable el argumento de la AFP de que se obtuvieron precios menores respecto a otras compras de STRIPS por terceros porque el escenario es distinto.

Que la venta de STRIPS realizada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió Cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente 3 a 12 años de vida, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los Cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Que finalmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado en su memorial de Recurso de Revocatoria, el argumento que se transcribe a continuación:

"III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MAXIMA ES IMPROCEDENTE

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la sanción con multa en Bolivianos equivalente a \$US100.000,00 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta.

La supuesta base legal para la referida multa son los Artículos 57 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-No.038/2002 de 14 de enero de 2002, los cuales establecen:

ARTÍCULO 57.- CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD

Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios:

Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario.

Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

ARTÍCULO 62.- SANCIONES PECUNIARIAS

Con el objeto de la aplicación de [as multas por las infracciones cometidas a ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción

- a) *Infracción calificada como falta mínima: No sujeta a multa pecuniaria*
- b) *Infracción calificada como falta leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses*
- e) *Infracción calificada como falta media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses*
- d) *Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses.*

Los montos de la tabla anterior se depositaran en bolivianos al tipo de cambio de compra oficial vigente en la fecha de depósito.

La multa de \$US100.000,00 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba de que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a si misma o a terceros en violación de la normativa boliviana. Asimismo, como se ha demostrado en la Sección anterior, la inversión en STRIPS no ha causado daño a terceros.

Resulta un verdadero contrasentido jurídico que se sancione a Futuro sobre la base de una mera suposición o mera posibilidad, como refleja la estrategia alternativa de Brattle sobre la cual se pretende configurar que acontezca un posible daño en los Fondos del SIP que administra nuestra empresa. Esta forma de actuar y proceder ha sido permanentemente censurada por el Superior Jerárquico, quien ha sentado el siguiente precedente:

"... se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

Como máximo la supuesta infracción debería ser clasificada como falta mínima, y por lo tanto no sujeta a multa, puesto que la supuesta contravención no ha sido causada con "intencionalidad y no exist[ió] (sic) daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario".

Que al respecto, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de 06 de junio de 2019, ha señalado lo siguiente:

"El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57° (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

"...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: (...)

... Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..." (...)

...la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos (...)

...la lectura que realiza el ente regulador es sesgada,... se limita al cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor, omitiendo la segunda parte del enunciado: "**para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) (...)

...en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determinó fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima, importando el que efectivamente amerita una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso". (énfasis añadido).

Que respecto a lo citado por la Administradora, y por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, corresponde realizar el siguiente análisis:

El artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002..., establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando "...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causando daño a terceros."

Respecto a la Falta Media trascrita en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019, se pudo evidenciar que conforme al artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, la misma no considera los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015 y sancionado con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 (...)

...la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en Mercado Secundario a un precio total mayor..., la AFP tomó la decisión de comprar los Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario, erogando más recursos del SIP y beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP (...)

...es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP,... se explica a continuación:

- a) En base a información del BCB se analizó que entre agosto 2013 a abril 2014 (periodo observado por la APS) el 92% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo fue destinado a Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Agosto 2013 a abril 2014		
Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros Privados	99,889,000,000	40.07%
Agencias de bolsa	129,208,280,000	51.83%
Otros participantes	20,200,000,000	8.10%
Total	249,297,280,000	100.00%

- b) Del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa en Mercado Primario, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un 61% en valores fragmentados en Mercado Secundario, por su parte Previsión que adquirió un 37% (98% entre ambas AFP). Asimismo, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) Agencia de Bolsa del Grupo Financiero Fortaleza y Sudaval Agencia de Bolsa S.A.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Fut	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	78,313,124,000	2,460,000,000	48,435,156,000	129,208,280,000	61%	37%
BANCO O FFP	10,100,000,000	12,625,000,000	77,164,000,000	99,889,000,000	10%	77%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%	0%
Total Bs	88,413,124,000	35,285,000,000	125,599,156,000	249,297,280,000	35%	50%

- c) Del monto total adjudicado a Bancos, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió los valores fragmentados en Mercado Secundario en un 10% y Previsión AFP adquirió un 77% (87% entre ambas AFP) Asimismo, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Banco Fortaleza S.A. miembro del Grupo Financiero Fortaleza.
- d) ...es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años,... el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra el cuadro plasmado en la página 46 de la presente, que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más Cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado (...)

...respecto a la existencia de daño, en el punto precedente se ha realizado la aclaración correspondiente en torno al mismo, toda vez que la AFP (por las operaciones de compra en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), ha ocasionado una afectación acumulada del total de las operaciones observadas que conforme se ha señalado inicialmente en la Nota de Cargos ascendía a Bs331.650.144 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO BOLIVIANOS 00/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, conforme se ha señalado también en el numeral precedente, como resultado del informe emitido por el especialista independiente contratado por la APS de la evaluación realizada por éste a las operaciones observadas en la Nota de Cargos, dicho especialista concluyó que la AFP pagó sobrepuestos en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en Mercado Primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobrepuesto conforme a dicho estudio asciende a

Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que por lo tanto, el daño a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que administra la AFP no solamente ha sido identificado y cuantificado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sino que ha sido corroborado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS cuya opinión técnica es imparcial e independiente, habiéndose materializado el mismo en el momento en el que la AFP realiza cada una de las operaciones observadas, pagando en Mercado Secundario montos superiores a los que hubiese pagado directamente del emisor en Mercado Primario.

Que toda vez que las operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN (desde la gestión 2013 a junio 2014), han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP y un beneficio para las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados que han adquirido los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, esta Entidad ha considerado la calificación de la gravedad como Falta Máxima.

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria Futuro de Bolivia S.A. AFP ha solicitado, entre otros, la apertura de término de prueba.

Que toda vez que con Auto de 16 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS determinó la apertura de término de prueba de cinco (05) días hábiles administrativos, con memorial de 27 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha expuestos mayores argumentos y ha presentado prueba.

Que en relación a los citados argumentos, corresponde el siguiente análisis:

"I. LA INVERSIÓN EN STRIPS HA SIDO ACERTADA PORQUE LOS STRIPS HAN GENERADO UN RETORNO MÁS ALTO AL VALOR CUOTA DE LOS FONDOS DEL SIP QUE LOS BONOS DEL TGN

A. LOS FUNDAMENTOS EN BASE A LOS CUALES FUTURO DECIDIÓ INVERTIR EN LOS STRIPS"

Al respecto, cabe señalar que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, sin embargo ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, debido a que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP argumentó que la compra de STRIPS permite diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración, el Bono del TGN tiene un solo código de valoración y los STRIPS protegen la cartera de marcaciones negativas. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dicho

argumento se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP. Ni la AFP, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con Cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios Cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

El argumento de la AFP de que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en STRIPS carece de respaldo, debido a que la AFP no presentó como descargo, ningún análisis de costo beneficio previo a la realización de operaciones de STRIPS, tampoco presentó un análisis de tasas y condiciones de mercado respaldado por su comité de inversiones que apruebe este tipo de operaciones, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los Bonos del Tesoro o de los valores fragmentados

Tanto los Bonos del TGN con los valores fragmentados actualmente se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del Mercado de Valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados, tal como se demostró en las páginas 50 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Igualmente, tanto los Bonos del TGN como los STRIPS tienen duraciones altas por ser de largo plazo, por lo tanto ambos instrumentos tienen riesgo de tasa de interés, un incremento en las tasas de interés puede afectar a ambos instrumentos y presentar marcaciones negativas, muchos Cupones fragmentados por las operaciones realizadas por terceros y también la AFP quedaron sobrevalorados, por lo tanto también pueden ocurrir hechos de mercado que les impacte negativamente y también las tasas de mercado de Cupones fragmentados convergerán a las tasas nominales por tratarse de valores a descuento, por lo tanto presentarán pérdidas por marcación tal como se explicó en Anexo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Por lo anteriormente señalado no son válidos los argumentos presentados por la AFP para la inversión en valores fragmentados.

"B. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA EVOLUCIÓN DE LA VALORACIÓN DE LAS CARTERAS DE BONOS TGN Y STRIPS"

Sobre el análisis comparativo que presenta la AFP desde abril 2014 a junio 2018, certificado por PWC, el cual demuestra que se obtuvieron mayores ganancias por valoración en Bonos y Cupones fragmentados que las ganancias por Bonos del TGN se debe aclarar lo siguiente:

- a) *Las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a Hechos de Mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.*
- b) *Muchas de las ganancias por marcación fueron generadas por terceros y la misma AFP, comprando valores a tasas inferiores a las tasas de mercado con la finalidad de que suban los precios conforme se demostró en Anexo 4 de la Resolución*

Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 que a la fecha la AFP no ha podido refutar y también en el Anexo 3 de la presente Resolución Administrativa.

- c) Las ganancias por marcaciones de STRIPS deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas por marcación, este aspecto fue demostrado en Anexo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, que refleja que algunos Cupones fragmentados de corto plazo que fueron negociados a tasas más altas que la tasa de adjudicación del Bonos del TGN presentaron ganancias o pérdidas por marcación a medida que se encuentran cercanas a su vencimiento.*
- d) La AFP al adquirir los productos fragmentados en Mercado Secundario necesariamente erogó mayor cantidad de recursos líquidos de los Fondos del SIP que podrían haber sido destinados a otras inversiones y estas generar rendimientos por valoración.*
- e) El análisis de la APS de comparabilidad desde el punto de vista de flujo de caja es pertinente, debido a que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados otorgan los mismos flujos al inversionista, porque prevalecen las condiciones pre-establecidas por el emisor, al margen de que se presenten ganancias o pérdidas por marcación, el cobro de cupón del Bono del TGN o vencimiento de un cupón fragmentado es el mismo.*
- f) La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en Mercado Primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los Cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en Mercado Primario, fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable.*

"II. FUTURO HA ALERTADO Y LA APS TIENE AMPLIO CONOCIMIENTO DEL IMPACTO DE LAS NORMAS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LOS FONDOS DEL SIP EN LA RENTABILIDAD DE LOS MISMOS"

Las notas que remitió la AFP sobre propuestas o modificaciones normativas fueron a partir del 2015, es decir de forma posterior al periodo observado. Dichas solicitudes se enmarcaron en ampliación del límite de inversión en valores emitidos por el sector bancario, posibilidad de invertir en el extranjero, que se exima total o parcialmente al portafolio de ser valorado a precios de mercado, ampliación del límite de inversión en cuotas de fondos de inversión cerrados, propuesta de cálculo de rentabilidad del valor cuota, entre otras. Dichos aspectos fueron analizados por la APS e instancias superiores, emitiéndose las respuestas respectivas para cada propuesta y un nuevo reglamento de inversiones de los Fondos del SIP aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/464/2017 que amplió el límite bancario y actualizó el antiguo reglamento emitido en la gestión 2002 conforme la coyuntura actual del Mercado de Valores, sin embargo estas medidas no tienen relación con las compras de STRIPS o sus ganancias por marcación.

Como resultado de la participación del funcionario de la APS en los Comités de Inversiones de la AFP conforme lo estipula el Decreto Supremo N°2557, se analizó la problemática de la caída de la rentabilidad del valor cuota en el último periodo, detectándose que existieron tasas atípicas que generaron marcaciones negativas principalmente en DPF que distorsionan el mercado, es por esta razón que en coordinación con ASFI se efectuaron modificaciones a la Metodología de Valoración en noviembre 2018, que mitigaría en parte estas situaciones, sin embargo, esta medida no tiene relación con las compras de STRIPS por parte de la AFP en Mercado Secundario o las ganancias por marcación.

"III. LA ASFI HA DEJADO CLARO QUE DEBIDO A LA METODOLOGÍA DE VALORACIÓN LOS BONOS DEL TGN Y LOS STRIPS, TIENEN UN PRECIO DISTINTO"

La Resolución Administrativa ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015 frenó que participantes del Mercado de Valores puedan negociar Cupones fragmentados de largo plazo con la finalidad de que se obtengan ganancias por marcación y dichos instrumentos se sigan sobrevalorando al establecer la prohibición de fragmentación y venta de Cupones y/o principal cuyo plazo de vencimiento sea superior a 5 años, la APS no cuestiona que la forma de valoración de Bonos del TGN y Bonos y Cupones fragmentados es diferente, sino cuestiona que las compras realizadas de STRIPS en Mercado Secundario generaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.

"IV. ANÁLISIS DE LAS TASAS DE RENDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN EN SUBASTA DE BONOS TGN"

El análisis de tasas de rendimiento de adjudicación en subasta de Bonos de TGN presenta variaciones de tasas para Bonos con plazos de 2, 4, 6, 8, 10 y 15 años el cual no aplica a las operaciones observadas por la APS de Bonos del TGN originadores de valores fragmentados con plazos de 40 y 50 años. El análisis APS de la oferta y demanda de Bonos del Tesoro se encuentra plasmado en la evaluación del primer informe de Navigant.

"V. LOS ESTADOS FINANCIEROS DE LOS FONDOS DEL SIP DEMUESTRAN LA INEXISTENCIA DE PÉRDIDAS POR LAS INVERSIONES EN STRIPS" (...)

...corresponde señalar que no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario,... erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

La AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las Agencias de Bolsa que compraron Bonos del tesoro en Mercado Primario, estos intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados.

Finalmente, la AFP en su memorial argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al valor cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el Bono completo en Mercado Primario, registrar contablemente la inversión por Bonos de TGN y pagar al BCB el monto adjudicado que era inferior al total de las transferencias bancarias que realizó a las Agencias de Bolsa por el conjunto de Bonos y valores fragmentados que fueron observados por la APS.

"VI. PRODUCCIÓN DE OTRAS PRUEBAS RELEVANTES"

La AFP solicitó una Certificación como prueba dentro del presente proceso administrativo, sobre la compra de STRIPS que efectuó el FRUV en fecha 20 de octubre de 2016.

Al respecto, es importante aclarar a la AFP que si bien el pago de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) se encontraba transitoriamente a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ésta no era la responsable de las inversiones realizadas por el FRUV, toda vez que conforme a contrato suscrito con la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A., esta tarea fue delegada a dicha SAFI, por lo tanto la información respecto de la cual solicita una certificación no se encuentra en posesión de esta Entidad, razón por la cual no corresponde la emisión de certificación respecto a la misma.

Por otro lado, cabe reiterar que otros participantes del mercado como ser las SAFI que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI bajo normativa específica; y, las entidades aseguradoras, se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** Cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador. Los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados.

La venta de Cupones fragmentados realizada por la AFP el 20 de octubre de 2016 (posterior al periodo relevante observado por la APS) donde el principal comprador fue el FRUV fue por algunos Cupones fragmentados (del 8 al 25) lo cual demuestra que existe demanda para estos valores y el FRUV no adquirió todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal y Cupones fragmentados) como lo hizo la AFP y que es observado por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015.

Por lo anteriormente señalado la certificación que solicita la AFP no es aplicable al caso en cuestión, sin embargo esta Autoridad responde a las consultas realizadas por la AFP que a continuación se describen:

“

1. Si durante el periodo de transición para el traspaso de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez esa APS, asumió, bajo su responsabilidad las funciones y obligaciones de la Gestora Pública en cuanto a la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a cargo del Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV coordinado con la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A. en cuanto a las inversiones y administración de los recursos del FRUV.”

El Decreto Supremo N°2248 de fecha 14 de enero de 2015, en su Disposición Transitoria Primera, Numeral II, incisos b) y c) dispone lo siguiente:

“

- b) La APS durante el Periodo Transición y bajo su responsabilidad deberá asumir las funciones y obligaciones de la Gestora en cuanto a la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez - FRUV, durante el Periodo Transitorio;
- c) La Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A. bajo su responsabilidad y en coordinación con la APS, deberá hacerse cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez en cuanto a las inversiones y administración de los recursos del FRUV durante el Periodo Transición;”

Por lo anteriormente señalado la APS se hizo cargo de la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales y SAFI UNIÓN S.A. se hizo cargo de la administración de recursos de liquidez y cartera de inversiones del FRUV conforme contrato suscrito entre partes.

“

2. Fecha de inicio y finalización del citado periodo de transición, durante el cual la APS asumió las referidas funciones y obligaciones.”

El periodo de transición para el traspaso de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez inicio el 01 de febrero de 2016 y finalizó el 31 de diciembre de 2017.

“

3. Si esa APS, en cumplimiento a su responsabilidad de coordinar con UNIÓN SAFI S.A. en cuanto a las inversiones del FRUV, observó y/o rechazó las operaciones de compra de STRIPS que se efectuaron el 20 de octubre de 2016, por las que el FRUV adquirió STRIPS en mercado secundario.”

SAFI UNIÓN S.A. fue la entidad responsable de administración de recursos de liquidez y cartera de inversiones del FRUV, por lo tanto esta Autoridad no tiene participación en las decisiones de inversión de la SAFI, por lo tanto la adquisición de Cupones fragmentados en fecha 20 de octubre de 2016 fue exclusiva del administrador SAFI UNIÓN S.A.

“

4. *En función a la respuesta al punto 3) anterior, detallar los motivos o criterios de esa APS para haber o no haber observado y/o rechazado las citadas inversiones efectuadas por el FRUV.”*

La APS no observó estas inversiones debido a que SAFI UNIÓN S.A. no adquirió para el FRUV todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal más Cupones fragmentados) como lo hizo la AFP, mismos que son objeto de observación en el presente proceso.

“

5. *Indicar la forma en que se determinaron los precios que el FRUV aceptó pagar por los STRIPS adquiridos en las referidas operaciones de inversión efectuadas en fecha 20 de octubre de 2016.”*

La adquisición de los STRIPS para el FRUV en fecha 20 de octubre de 2016 fue realizada mediante oferta pública a precios de mercado en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores. Los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado mas todos o la mayoría de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor.

Que con nota FUT-GI-APS.1804/2019 de 04 de julio de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicitó el pronunciamiento de la APS sobre distintos aspectos a ser evaluados a continuación:

1. *Respecto a la necesidad que plantea Futuro de Bolivia S.A. AFP de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, explique la pertinencia de la comparabilidad de los Bonos TGN versus los STRIPS desde el punto de vista jurídico y legal, pretendiendo justificar su solicitud afirmando que ese sería “el único aspecto relevante para fines de la capacidad sancionatoria de la APS”, corresponde aclarar a la Administradora que ninguna evaluación para la imposición de sanciones puede restringir su análisis a los aspectos legales, menos aun cuando se trata de sancionar acciones que conllevan un trasfondo técnico y especializado como es el caso de autos en el que se sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP por incumplimiento a la norma vigente al haber efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones,*

Por lo expuesto, la amplia fundamentación técnica realizada hasta el momento a fin de respaldar la pertinencia de dicha comparabilidad no puede ni debe ser desmerecida por una simple solicitud de la Administradora que no tiene mayor justificación que una simple percepción subjetiva de que la misma sería irrelevante, menos aún, en el caso que nos ocupa en el cual, al tratarse de un tema especializado se ha acudido al apoyo de un perito internacional.

2. *Respecto a la necesidad planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su nota FUT-GI-APS.1804/2019, cabe señalar que el principio de unicidad de precio fue utilizado para fundamentar la comparabilidad de los Bonos del TGN con el conjunto o cesta de valores fragmentados y no fue utilizado para la evaluación del mercado completo o sobre costos de transacción, este aspecto fue incluido en la evaluación realizada por The Brattle Group, la cual también fue analizada por la APS en el punto 4 ut supra.*

3. *Respecto a la necesidad planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 3. de su nota FUT-GI-APS.1804/2019, corresponde aclarar que el análisis de la oferta y demanda de Bonos del TGN por parte de la AFP se encuentra plasmado en la evaluación de la evaluación APS del primer informe de Navigant, donde se demuestra que no hubo exceso de demanda como lo argumenta la AFP o Navigant y que la misma demanda fue generada por la AFP. También se explicó que la liquidez y profundidad del Mercado para Valores fragmentados la genera la misma AFP, al demostrar que adquirió de forma posterior al periodo relevante, Cupones no adquiridos u observados por la APS en su Nota de Cargo.*
4. *Respecto a la necesidad planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 4. de su nota FUT-GI-APS.1804/2019. cabe señalar que la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP.*
5. *Respecto a la necesidad planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 5. de su nota FUT-GI-APS.1804/2019, se aclara que la APS realizó un análisis sobre la probabilidad de marcación de los Bonos del Tesoro durante el periodo relevante en la evaluación del primer informe de Navigant, que demuestra que las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demostró de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor. Asimismo, la APS demostró en la evaluación del cuarto informe de Navigant que muchas de las ganancias por valoración de STRIPS fueron generadas por la AFP, al comprar STRIPS sueltos en un periodo posterior al observado, con la finalidad de incrementar los precios de valoración, por lo tanto el análisis que requiere la AFP de comparar las ganancias por valoración de STRIPS versus Bonos del TGN no corresponde al haber generado la AFP hechos de mercado con la finalidad de generar marcaciones e incrementar el precio de los STRIPS en su portafolio para reflejar una mayor posición en su portafolio.*
6. *Respecto a la necesidad planteada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 6. de su nota FUT-GI-APS.1804/2019, cabe reiterar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobrepagos por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las Agencias de Bolsa o Bancos, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobrepagos por la adquisición de estos valores en Mercado Secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en Mercado Primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones. La demostración que solicita la AFP no corresponde, debido a que se demostró en la evaluación APS del cuarto informe de Navigant que muchas de las ganancias de STRIPS fueron generadas por la misma AFP, como estrategia para mostrar una mejor posición en su portafolio.*
7. *Respecto a la necesidad que plantea Futuro de Bolivia S.A. AFP de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS explique la pertinencia jurídica y legal de la comparabilidad de las Tasas Internas de Retorno, corresponde aclarar que la misma no ha sido justificada por la AFP, asimismo, es necesario aclarar nuevamente a la Administradora que en el presente caso, no es posible restringir el análisis a aspectos puramente legales, toda vez que en el mismo se procesa a Futuro de Bolivia S.A. AFP por haber efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones.*

Asimismo, corresponde aclarar a Futuro de Bolivia S.A. AFP que el artículo 276 (Principios rectores de la Administración de los Fondos) del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, establece lo siguiente:

"Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos."

Finalmente, corresponde aclarar que en la presente Resolución Administrativa la amplia fundamentación técnica realizada en torno a las Tasas Internas de Retorno y la adecuada rentabilidad es esencial y plenamente aplicable.

8. *En la evaluación APS del primer informe de Navigant, se demostró que las Agencias de Bolsa o Bancos por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto fue demostrado en un cuadro que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS (periodo relevante) adquirió más Cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado, esto demuestra que la profundidad y liquidez del mercado de STRIPS determina la demanda de la AFP.*
9. *En el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001415 en Mercado Primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado Bs25.310.254 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en Mercado Secundario hubiera obtenido Bs556.250 en fecha 14/04/14, obteniéndose un saldo neto de Bs24.754.004, que si se compara con los Bs32.206.500 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de **Bs7.452.496**, dicho sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos y una ganancia para la agencia de bolsa. Asimismo, el monto negociado en el ejemplo señalado, supera ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 11/04/14 donde el BTS serie NC26001415 presentó una tasa de 4,439% (activa) con código de valoración 02TGNN4800. Asimismo, en fecha 16/04/14 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4134%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4134% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva.*

Se realizaron los análisis respectivos sobre las marcaciones de los Bonos del TGN y valores fragmentados, los códigos de valoración y las consideraciones de la metodología de valoración de ASFI, los cuales se encuentran descritos en las páginas 59 a la 61, de la 87 a la 88 y de la 98 a la 102 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 y el análisis de la oferta de valores de otras alternativas de inversión como ser Letras del Tesoro o DPF no corresponde, conforme lo señalado en la evaluación APS del primer informe de Navigant..

10. *Al respecto corresponde referirse a lo señalado en las páginas 106 y 107 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 la cual menciona que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está*

comparando valores negociados en Mercado Secundario como ser los DPF que son otros valores de renta fija emitidos por entidades de intermediación financiera, con distintas calificaciones de riesgo y con distintos códigos de valoración.

11. *Al respecto, cabe reiterar que los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el Bono fragmentado más todos o la mayoría de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los Cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** Cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador.*
12. *Las normas utilizadas para la evaluación realizada por The Brattle Group son las relacionadas al régimen de inversiones de los Fondos del SIP como ser la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento para Transacción de Cupones de Bonos y los relacionados a la rentabilidad y precios perjudiciales establecidos en los artículos 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469). Se adjunta certificación The Brattle Group sobre estos extremos.*
13. *Se describe en la parte pertinente de la presente Resolución Administrativa la evaluación APS de todos los informes realizados por Arnold Saldías e Isabel Kusman de Navigant.*
14. *Respecto a este punto, corresponde señalar que el alcance de los términos "precios perjudiciales", "rentabilidad adecuada" y "buen padre de familia" ya ha sido establecido ut supra, sin embargo se puede acotar que el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.*

Que por lo tanto, conforme a lo expuesto precedentemente, no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018 complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1388/2018 de 16 de octubre de 2018. Finalmente se adjunta en Anexo 2, la evaluación realizada por The Brattle Group sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto por la AFP."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1571/2019 DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2019, DE ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1458/2019.-

Mediante nota FUT-GI-APS-2479/19 presentada el 30 de agosto de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, solicitó aclaraciones, complementaciones y enmiendas a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1458/2019 de 20 de agosto de 2019, por lo que la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1571/2019 de 6 de septiembre de 2019, determinando lo siguiente:

"PRIMERO.- Declarar improcedente la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en los numerales 1, 3, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 38 y 39 de su nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Declarar improcedente la solicitud de complementación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en los numerales 2 y 40 de la nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- Aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, en relación a la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 2 de la nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- Complementar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, en relación a la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en los numerales 4, 12, 15, 20, 21, 32, 35 y 37 de la nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

QUINTO.- Enmendar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, en relación a la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en los numerales 5, 7, 18 y 40 de la nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEXTO.- Declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el numeral 41 de su nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, sin embargo se enmienda el inciso c) de la página 86 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, conforme a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa."

Los fundamentos de la referida resolución, son los siguientes:

"Que en este sentido, respecto a cada uno de los puntos observados por el regulado en su nota FUT-GI-APS.2479/19 de 30 de agosto de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

Respecto al punto 1, corresponde mencionar, tal como se expuso en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, que la evaluación que realizó el especialista fue en el marco de las disposiciones legales vigentes, tal como se menciona en el Pliego de Condiciones correspondiente al contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en la gestión 2016, que para el presente caso son las relacionadas a inversiones, como ser la Metodología de Valoración, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos y las mencionadas en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, no siendo necesario detallar expresamente todas estas normas en el Contrato o Pliego de Condiciones, por lo que no corresponde la complementación solicitada por la Administradora.

Respecto a la solicitud de aclaración realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 2, corresponde aclarar que cuando la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señala que "...la metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados por las AFP durante el periodo observado, conforme la norma vigente de inversiones boliviana y tomando en cuenta todos los descargos presentados por la APS como la AFP" se refiere a que la metodología planteada para la evaluación contenida en el Pliego de Condiciones menciona el análisis de todos los descargos presentados por la AFP a la APS y remitidos por ésta al especialista durante el Proceso Administrativo Sancionatorio, desde la Nota de Cargos hasta la emisión de su opinión independiente y en virtud a esto el perito consideró todos los argumentos y documentación presentada por la AFP en su análisis.

Respecto a la solicitud de complementación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 2, es pertinente señalar que el Artículo 276 del Decreto Supremo N°24469, establece que las AFP en

relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, por lo tanto se establecen principios rectores o principios generales, la norma garantiza a las AFP un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir.

La AFP por las operaciones observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en Mercado Secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

Por todo lo señalado, no corresponde la solicitud de complementación requerida por la AFP en la segunda parte del numeral 2 de su nota.

Respecto al punto 3, Futuro de Bolivia S.A. AFP no aclara que parte de la Resolución Administrativa observada es ambigua o contradictoria, razón por la cual no corresponde la aclaración solicitada, sin embargo de lo anterior se reitera que el análisis que realizó The Bratle Group es de carácter técnico, económico y financiero, analizando las operaciones de STRIPS observadas por la APS y el mismo consideró las normas detalladas en la certificación que realizó en fecha 09 de agosto de 2019, que forma parte del Anexo 1 de la Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019.

Respecto al punto 4, corresponde complementar lo señalado en las páginas 24 y 25 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

"Que la instrucción plasmada en la Hoja de Ruta a la que hace referencia Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, realizada por el Director Jurídico a la abogada a la que se deriva el trámite con el texto de: "Favor emitir R.A." se refería a la emisión de una "Resolución Administrativa", la cual conforme a lo instruido ha sido emitida y corresponde a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018."

Respecto al punto 5, corresponde aclarar que se trata de un error en el pie de página de la página 29 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, debiendo ser enmendada la misma con 14 de noviembre de 2017 y no 14 de noviembre de 2018.

Respecto al punto 6, la Resolución Administrativa observada por Futuro de Bolivia S.A. AFP es clara cuando señala que:

"Que por lo tanto, en fecha 06 de diciembre de 2017, se instaló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, con las formalidades correspondientes, en presencia de los representantes de Futuro de Bolivia S.A. AFP, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y con la participación mediante videoconferencia del perito The Brattle Group.

Que pese a que la Audiencia se había establecido conforme a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP, con el objeto de que la AFP pueda ser escuchada principalmente por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, al concluir su exposición técnica y legal, el abogado de la Administradora señaló:

"...le voy a ceder la palabra a José Antonio para que pueda hacer algunas preguntas a The Brattle Group para que nos puedan dar mayores elementos de los que estamos afirmando, gracias." (énfasis añadido)

Que al respecto, es importante hacer notar que la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio de Autos, tiene la finalidad de dar mayores elementos de convicción a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para un mejor y experto proveer y no al regulado como mal entiende el abogado de la AFP.

Que insistiendo en su pretensión (distinta a la pretensión inicial con la que solicitaron la presencia del especialista Profesional Internacional The Brattle Group en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos), el Gerente de Inversiones de la AFP, en la citada Audiencia manifestó lo siguiente:

"... he escrito una serie de consultas y dudas que me han surgido de la revisión de los informes The Brattle Group y quisiera aprovechar la presencia de los señores, a pesar de que es vídeo conferencia, para hacerles una serie de preguntas que me han quedado en el tintero, justamente por eso es que hemos pedido que estén presentes."

Que debido a lo señalado por los representantes de la AFP, tanto el área técnica como legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, aclararon a Futuro de Bolivia S.A. AFP cual era el objeto de la Audiencia y que ésta no había considerado la realización de un interrogatorio al especialista Profesional Internacional The Brattle Group y menos aún la emisión de un pronunciamiento verbal por parte del especialista que no esté plasmado en una Resolución Administrativa.

Que en este sentido, el abogado de la AFP aparentemente había comprendido el alcance de la Audiencia y en ese contexto manifestó que realizarían las consultas por escrito, dentro del término probatorio otorgado por la APS, razón por la cual con nota FUT-GI-APS.3731/17 de 08 de diciembre de 2017, la AFP remitió el detalle de preguntas dirigidas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mismas que mediante Auto de 15 de diciembre de 2017, fueron puestas en conocimiento de The Brattle Group para el pronunciamiento correspondiente, mediante nota formal.

Que en este sentido, con nota de 08 de enero de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group respondió a todas y cada una de las preguntas formuladas por Futuro de Bolivia S.A. AFP, las cuales fueron puestas en conocimiento de la AFP de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa recurrida, con el objeto de que ejerciendo su derecho a la defensa y de forma oportuna pueda emitir cualquier pronunciamiento respecto a lo manifestado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS."

Por lo señalado, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, es clara y no presenta contradicciones ni ambigüedades respecto a lo solicitado en el numeral 6 de la nota de Futuro de Bolivia S.A. AFP de 30 de agosto de 2019, no corresponde la aclaración solicitada.

Respecto al punto 7, corresponde enmendar la página 30 de la Resolución Administrativa eliminando el numeral 6, observado por la AFP, toda vez que se trata de duplicidad en el texto respecto del numeral 5.

Respecto al punto 8, corresponde reiterar que el Artículo 276 del Decreto Supremo N°24469 establece que las AFP en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos. La AFP por las operaciones observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación de los Bonos del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en Mercado Secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Por lo expuesto, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, no contiene contradicciones ni ambigüedades al respecto, no corresponde la aclaración solicitada por la Administradora

Respecto al punto 9, corresponde reiterar que el artículo 2 del Decreto Supremo N°24469 define a precio perjudicial como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explica que se obtuvieron sobrepuestos por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa o Bancos por la compra del bono del TGN en Mercado Primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

En este sentido, no corresponde la aclaración y complementación solicitadas por la Administradora.

Respecto al punto 10, la Resolución Administrativa observada por Futuro de Bolivia S.A. AFP es clara cuando señala que:

"Al respecto, cabe señalar que The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en Mercado Primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFÍ y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobrepuestos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepuesto muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

El argumento del Sr. Saldías de que solamente con la compra de STRIPS se diversifica el portafolio del riesgo de marcaciones negativas, se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende

una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP.

El perito no considera que el Bono cuponado del TGN, que se valora como un instrumento con Cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios Cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código del valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Por ejemplo, en el escenario de que la AFP haya adquirido en Mercado Primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.

Posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en Mercado Secundario los primeros 10 Cupones, el código de valoración del Bono cambiaría a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 Cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	código de valoración	precio unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1,012.25	7,375	4.439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810.64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905.93	8,179	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947.11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725.35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649.02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773.90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713.60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581.78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866.54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Por lo tanto, no es correcto el argumento del perito de que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración.

”

c) Una sola transacción de Bonos Cuponados puede afectar al valor diario de muchos otros Bonos, mientras que es poco probable que una o varias transacciones sobre STRIPS afecten al resto de STRIPS. Ello tiene un impacto directo en el Valor Cuota del Fondos de Capitalización Individual (FCI) lo que afecta directamente a las Cuentas Individuales de Ahorro Previsional de cada aportante (El Asegurado).”

Al respecto, se recopilaron las tasas de mercado reportadas por la Bolsa Boliviana de Valores durante el periodo relevante, para demostrar que las tasas de mercado de Bonos del Tesoro a 50 años (Rango 48) no fluctuaron significativamente como se argumenta, al contrario, las tasas para estos valores se mantuvieron constantes durante todo el periodo observado, pasando de una tasa de adquisición de 4,47% hasta una de mercado de 4,4387% al cierre de abril 2014, por lo tanto se demuestra de que es baja la probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor como lo argumenta el Sr. Saldías.”

Por lo tanto, no corresponde la complementación requerida por la AFP, ya que al demostrar esta Autoridad que también con la adquisición de Bonos del TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP.

Respecto al punto 11, la Resolución Administrativa observada por la AFP es clara en relación a que durante el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de

Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en Mercado Secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Asimismo, cabe recordar a la AFP que el cálculo de la rentabilidad de los Fondos del SIP se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su valor cuota conforme lo determinado en la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°181 de 11/03/2005, que es diferente al cálculo de la rentabilidad de la cartera de inversiones.

Por lo expuesto, no corresponde la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP de aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, realizada en el numeral 11 de su nota.

Respecto al punto 12, corresponde complementar lo señalado en la página 39 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

"En las operaciones realizadas en la compra de bonos y cupones fragmentados la AFP erogó mayor cantidad de recursos líquidos de los Fondos del SIP (Ex FCI), dichas operaciones fueron registradas en los estados financieros del Fondo como inversiones contra las cuentas administradoras de cartera.

Asimismo, los montos pagados por las operaciones realizadas también se encuentran registrados en el Formulario INV/4.1 "Movimientos diarios de la cartera del FCI en la columna Precio Total Bs", por lo tanto los sobrepagos pagados afectaron el disponible de los Fondos del SIP, pudiendo la AFP realizar la compra del Bono del TGN en Mercado Primario pagando un precio inferior al conjunto de STRIPS que pagó en Mercado Secundario, este diferencial se hubiera traducido en otras inversiones que hubiera realizado la AFP en beneficio de los Fondos del SIP y hubiera incrementado también el valor cuota."

Respecto al punto 13, el análisis de probabilidad de que los Bonos del TGN cambien de valor, debe ser enfocado durante el periodo relevante y no en los últimos años como requiere la AFP, aspecto que fue explicado en las páginas 49 a la 51 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, razón por la cual no corresponde la complementación requerida por la AFP.

Respecto al punto 14, corresponde reiterar que la AFP de manera posterior al periodo relevante realizó compras de cupones fragmentados a tasas de negociación inferiores a las tasas de mercado, que generaron hechos de mercado y marcaciones positivas para ciertos rangos de STRIPS en el portafolio, aspecto que fue demostrado en las páginas 61 a la 63 y Anexo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, por lo que no corresponde la complementación solicitada por la AFP.

Respecto al punto 15, corresponde complementar lo señalado en las páginas 42 y 66 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

"Mediante Auto de 17 de enero de 2017, en atención a la nota FUT-APS-GI.094/17 de 10 de enero de 2017, en el punto 17 se incluyó la simulación realizada por la APS en el escenario de que la AFP haya adquirido los Bonos del TGN en Mercado Primario conforme las condiciones establecidas en el Anexo 1 de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/75/2015, efectuándose la valoración desde el 2013 a junio 2016, comprobando que los BTS generan ganancias acumuladas por valoración y que a estas ganancias se adiciona un diferencial que se traduce en un ahorro en disponible que podía ser destinado a otras inversiones que hubieran generado mayores rendimientos por valoración.

Cálculos Futuro de Bolivia				
FECHA	VALORACIÓN BTS SG AFP en Bs	VALORACIÓN SCP S/G AFP en Bs	Ganancias Acumuladas BTS en Bs	Ganancias Acumuladas SCP en Bs
Adquisición	968,312,618	992,518,276		-
31/12/2015	1,036,258,929	1,122,534,952	67,946,311	130,016,676
30/06/2016	1,035,536,466	1,209,408,756	67,223,848	216,890,480

Cálculos APS				
FECHA	VALORACIÓN BTS SG APS en Bs	VALORACIÓN SCP S/G APS en Bs	Ganancias Acumuladas BTS en Bs	Ganancias Acumuladas SCP en Bs
Adquisición	968,312,618	992,518,276		-
31/12/2015	1,036,243,429	1,110,447,702	67,930,811	117,929,426
30/06/2016	1,035,521,616	1,178,667,456	67,208,998	186,149,180
Diferencial (Sobrepago pagado por la AFP s/g APS en US\$)			48,345,502	(48,345,502)
Diferencial (Sobrepago pagado por la AFP s/g APS en Bs)			331,650,144	(331,650,144)
Ganancia neta de diferencial en Bs			398,859,142	(145,500,965)

Tal como se puede apreciar en el cuadro anterior, se partió de los valores de adquisición de los Bonos del TGN (BTS) y de los Bonos y Cupones fragmentados (SCP) adquiridos por la AFP en Mercado Secundario, se tomó la información de las carteras de inversiones de la AFP al 31 de diciembre de 2015 y al 30 de junio de 2016, seleccionando los valores fragmentados observados en la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015. Posteriormente esta Autoridad efectuó la valoración de los Bonos del Tesoro conforme la metodología de valoración de ASFI, asumiendo que fueron adquiridos en Mercado Primario por la AFP bajo las mismas condiciones que las obtenidas por las agencias de bolsa y los resultados de las adjudicaciones de subasta del BCB y se efectuó el cálculo de las ganancias acumuladas por efectos de la valoración.

A las ganancias acumuladas por valoración de los Bonos y Cupones Fragmentados se disminuyó el diferencial o sobrepago pagado por la AFP por su adquisición en Mercado Secundario, debido a que este hecho implica una salida de recursos de liquidez para el Fondo, el cual disminuye las ganancias obtenidas por la valoración, obteniendo un resultado negativo. Así también, bajo el mismo enfoque a las ganancias acumuladas por valoración de los Bonos del Tesoro se adicionó el diferencial que representa un ahorro de recursos para el Fondo que podía ser destinado a otras inversiones alternativas y generar rendimientos, obteniendo un resultado superior.

Por lo anteriormente señalado, el argumento de la AFP de que los Bonos y Cupones Fragmentados era la mejor alternativa bajo el enfoque de los efectos de la valoración no es convincente si se analiza los diferenciales o sobrepagos que pagó la AFP por la adquisición de los productos fragmentados en Mercado Secundario.

Asimismo, corresponde señalar que la simulación realizada por la APS fue contrastada con la simulación de la AFP al 30 de junio de 2016, y que no es aplicable realizar una simulación a la fecha conforme solicita la AFP debido a que en fecha 20 de octubre de 2016, la AFP vendió en Mercado Secundario una porción significativa de cupones fragmentados, por lo tanto ya no se encuentran en el portafolio del SIP.

Ratificamos nuestro argumento que las ganancias o pérdidas por marcación son un efecto de la valoración a precios de mercado conforme la normativa vigente, por lo tanto tratándose de valores a largo plazo (hasta 50 años) no se puede asegurar o predecir si presentarán marcaciones positivas o negativas durante su periodo de vigencia.

Sobre la solicitud de la AFP de que se considere lo establecido en el libro de "Analysis and Portafolio Management" de Frank Reilly y Keith Brown, corresponde señalar que tanto los Bonos del Tesoro como la mayoría de los cupones fragmentados que adquirió la AFP tienen duraciones altas, tratándose de valores de hasta 50 años, por lo tanto ambos instrumentos tienen riesgos de marcación ante una coyuntura de tasas bajas y una tendencia de que puedan subir."

Respecto al punto 16, corresponde recordar a la AFP que señaló como descargo que su actividad no se enmarca en la fragmentación y venta de valores fragmentados y que dichos valores los iba a mantener hasta su vencimiento en el portafolio de inversiones de los Fondos del SIP. Este hecho se contradice con las operaciones de venta de valores fragmentados que realizó la AFP de manera posterior al periodo observado, con la finalidad de demostrar que existe demanda para estos valores y que la AFP ha obtenido ganancias para los Fondos del SIP.

Este hecho, ratifica que la AFP podría haber comprado el Bono del TGN en Mercado Primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, principalmente los valores de corto plazo que son los que más demandas tienen en el Mercado de Valores y obtener ganancias para el Fondo, para eso fue emitido el Reglamento de Transacciones de Cupones, para que las AFP puedan obtener liquidez y ventaja de la fragmentación y venta de cupones, sin embargo, la situación fue a la inversa, porque las AFP adquirieron todos o la mayor parte de los valores fragmentados en el ruedo, pagando sobrepuestos y generando ganancias a terceros a costa de los recursos de los Fondos del SIP. En este sentido la AFP pudo aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.

Finalmente, corresponde reiterar que el análisis de la oferta y demanda de Bonos del TGN por parte de la AFP se encuentra plasmado en la evaluación APS del primer informe de Navigant descrito en las páginas 44 a la 48 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, donde se demostró que no hubo exceso de demanda como lo argumenta la AFP o Navigant y que la misma demanda fue generada por la AFP.

Por lo expuesto, no corresponde la aclaración y complementación que requiere Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Respecto al punto 17, corresponde señalar que si bien los resultados de subastas publicados por el BCB mencionan que durante el periodo relevante los montos demandados superaron en algunos casos los montos ofertados, se demostró claramente que la demanda de Bonos del TGN fue generada por las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados – FFP, con la finalidad de ofrecer a las AFP productos fragmentados en Mercado Secundario, comprobándose que del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa en Mercado Primario, ambas AFP adquirieron un 98%, del monto total adjudicado a las Bancos o FFP, ambas AFP adquirieron un 77% y pasado el periodo relevante la AFP adquirió más cupones fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo casi la totalidad del producto fragmentado. Por lo tanto, si la AFP hubiera participado en las subastas de Bonos del TGN durante el periodo relevante, la demanda la hubiera generado la AFP y no las Agencias de Bolsa, Bancos o FFP, por lo que no corresponde la aclaración solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Respecto al punto 18, corresponde enmendar la página 48 de la Resolución Administrativa eliminando párrafo repetido observado por la AFP, toda vez que la duplicidad en el texto se trata de un error involuntario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Respecto al punto 19 corresponde reiterar que Navigant considera a los DPF y Letras de Tesoro como otras alternativas de inversión comparables durante el periodo relevante, menciona que para las Letras del TGN hubo exceso de oferta, sin embargo estas letras son instrumentos de 3 meses a un 1 año, por lo tanto no se consideran como alternativas de inversión comparables a los STRIPS, tampoco se pueden comparar a los DPF como alternativas de inversión a los STRIPS porque estos valores se emiten hasta 15 años, son de distintos emisores y con distintas calificaciones de riesgo. Los valores que pueden ser comparables con el conjunto de STRIPS son los mismos Bonos del TGN porque tienen los

los mismos plazos de vencimiento, tanto de los Cupones del Bono como de los STRIPS, (de 30 a 50 años, para los casos observados por la APS). El análisis comparativo que solicita la AFP no corresponde en el presente caso, debido a que se debe comparar el conjunto o paquete de valores fragmentados (STRIPS) con otras alternativas de inversiones como ser Bonos del TGN y no compararlos individualmente o solo los valores de corto plazo, como lo realiza Navigant, por lo que no corresponde la enmienda solicitada.

Respecto al punto 20, corresponde complementar la Resolución Administrativa conforme a lo señalado en el punto 15 de la presente Resolución Administrativa, donde se explicó que las ganancias por valoración de STRIPS se ven disminuidas por los sobrepagos que pagó la AFP al ser adquiridos en Mercado Secundario.

Respecto al punto 21, corresponde complementar lo señalado en la página 51 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

"Mediante nota APS-EXT.DE/3766/2015 de 19 de noviembre de 2015, se comunicó a la AFP cuales fueron las emisiones de valores del sector privado en las cuales la AFP no participó o fue escasa su participación. Asimismo, la rentabilidad y el riesgo crediticio de dichas emisiones se encuentran contemplados en los prospectos de emisión que se publican en la página web de la Bolsa Boliviana de Valores y ASFI."

Respecto al punto 22, corresponde reiterar que Navigant mencionó que la compra de STRIPS tiene beneficios para el inversor para alinear más fácilmente el plazo de los beneficios de sus inversiones con el plazo y la liquidez necesaria para atender a sus obligaciones, aspecto que no es correcto dentro de la coyuntura de ese periodo y la actual, debido a que las recaudaciones que percibe la AFP mensualmente son suficientes para cubrir sus obligaciones y no requiere del calce de sus inversiones como lo argumenta Navigant, asimismo el análisis que requiere la AFP de cómo será esta situación en el futuro cuando las prestaciones, beneficios y gastos sean mayores es otro tema que no tiene relación con el caso en cuestión, por lo que no corresponde la complementación solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, por lo que no corresponde la complementación solicitada por la AFP.

Respecto al punto 23, corresponde reiterar que las ganancias o pérdidas por valoración afectan al portafolio de los Fondos del SIP y a su Valor Cuota, si bien las ganancias por marcación de los STRIPS son superiores a las ganancias por marcación de los Bonos del TGN, éstas serán revertidas por pérdidas por marcación a medida de que los valores convergen a su vencimiento, tal como se explicó en los ejemplos de las páginas 55 y 56 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019. Asimismo Navigant en su quinto informe menciona: "En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale mas (sic) que la misma suma de dinero en el futuro", es decir que el especialista está aceptando que las pérdidas por marcación de los STRIPS serán posteriores y que las ganancias por marcación se revertirán porque convergen al precio nominal cuando el valor llegue al vencimiento.

La AFP puede vender los STRIPS que tienen en su portafolio antes de su vencimiento conforme las oportunidades que encuentre en el mercado de valores sin incurrir en pérdidas que afecten al Fondo, tal como lo realizó en fecha 20 de octubre de 2016.

La nota APS-EXT.DE/3022/2015 de 09 de octubre de 2015, rechazó la propuesta de la AFP de eximir al portafolio de inversiones de ser valorado a precios de mercado, debido a las limitaciones normativas expuestas en el Art. 251 del Decreto Supremo N°24469 y el Artículo 140, punto III, de la Ley N°065 de Pensiones y también se mencionó que mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/2012 de 20/12/12 se resolvió la modificación de la Metodología de Valoración de ASFI, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando mas rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP. Finalmente, las normas internacionales de información financiera manejan la discriminación de inversiones disponibles para la venta e inversiones

mantenidas a su vencimiento, la norma vigente no establece esta distinción como lo argumenta la AFP.

Por lo expuesto, no corresponden la complementación y aclaración solicitadas por la AFP en el numeral 23 de su nota de 30 de agosto de 2019.

Respecto al punto 24, corresponde reiterar que tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 como la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 explican que la AFP pagó sobreprecios por la compra del conjunto, paquete o cesta de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por el precio que pagó la Agencia de Bolsa o Bancos por la compra del Bono del TGN en Mercado Primario. Es decir, la AFP pagó demás (sobreprecios o precios recargados en cada cupón o principal fragmentado) por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial establecido en el Artículo 2 del Decreto Supremo N°24469. La comparación que realizó la APS se basa en la teoría de los flujos de caja, debido a que los Bonos del TGN como los valores fragmentados generan los mismos flujos de caja al vencimiento, razón por la cual no corresponde la aclaración solicitada por la AFP.

Respecto al punto 25, corresponde reiterar lo señalado en la Resolución Administrativa observada por la AFP en relación a que las Agencias de Bolsa, por el giro que tienen, no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 ó 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra en el cuadro de la página 46 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más Cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado.

La AFP cuenta con la capacidad para ingresar a las subastas del BCB en Mercado Primario y adquirir Bonos del Tesoro; sin embargo, durante el periodo relevante no ingresó a ninguna subasta, en cambio las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados se adjudicaron los Bonos del TGN con el objetivo de vendérselos como productos fragmentados a la AFP, es decir las Agencias fueron intermediarios no competidores de las AFP.

No es correcta la comprensión que realiza la AFP de que otros inversionistas tenían interés en adquirir BTS para hacer operaciones de trading y generar marcaciones de mercado, lo que se menciona la Página 73 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 es que la AFP tenía la posibilidad de adquirir los Bonos del TGN, fragmentar y vender algunos cupones y generar diversos códigos de valoración para Bonos cuponados en su portafolio, para mitigar el riesgo de tasa de interés.

Por lo expuesto, no corresponden la complementación y aclaración solicitadas por la AFP en el numeral 25 de su nota de 30 de agosto de 2019.

Respecto al punto 26, corresponde reiterar que las agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados ingresaron a la subasta del BCB para adquirir Bonos del TGN con la finalidad de ofrecer productos fragmentados en Mercado Secundario a las AFP que son los interesados en estos valores de largo plazo, es por esta razón que la AFP adquirió en fechas posteriores al periodo relevante más cupones fragmentados, adquiriendo casi todo el paquete fragmentado y también generando hechos de mercado positivos, tal como se demostró en Anexo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, razón por la cual no corresponde la enmienda solicitada por la AFP.

Respecto al punto 27, corresponde reiterar que tanto los Bonos del TGN como los STRIPS presentan riesgo de tasa de interés y están afectados a marcaciones positivas o negativas conforme los hechos de mercado. Por otro lado, los Bonos del TGN y los valores fragmentados al ser valores soberanos (emitidos por el Tesoro del Estado Plurinacional de Bolivia) son valores libres de riesgo (calificación de riesgo), por lo tanto, al no existir la supuesta contradicción argumentada por la AFP, no corresponde la enmienda solicitada.

Respecto al punto 28, corresponde reiterar que los casos observados en la Nota de Cargos de la APS se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el Bono fragmentado más todos o la mayoría de sus

*cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, pudiendo haber comprado el Bono completo en Mercado Primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en Mercado Primario y lo ofreció en Mercado Secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del Mercado los cuales adquirieron **algunos** cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador, por lo que no corresponde la complementación solicitada por la AFP.*

Asimismo, cabe reiterar que no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI o la aplicación de las tasas de descuento establecidas en la Metodología o la utilización por parte de la Bolsa Boliviana de Valores de las fórmulas establecidas en la Metodología para el establecimiento de precios de negociación de estos valores, lo que se observa en el presente caso es que por las compras efectuadas de STRIPS en Mercado Secundario se pagaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP, razón por la cual no corresponde la aclaración, complementación y enmienda solicitadas por la AFP.

Respecto al punto 29, corresponde reiterar que tanto los Bonos del TGN como los Bonos y cupones fragmentados tienen distintos códigos de valoración y formas de valoración diferentes establecidas en la Metodología de Valoración, sin embargo, presentan los mismos flujos de caja.

La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en Mercado Primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar y vender algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores – BBV y cubriendo costos de transacción, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los Cupones y principal fragmentados en Mercado Secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios.

Por lo tanto, no corresponde la complementación solicitada por la AFP.

Respecto al punto 30, corresponde señalar que el análisis de la oferta de valores existentes en el mercado durante el periodo relevante, le corresponde a la AFP como administrador del portafolio de los Fondos del SIP, debiendo evaluar el riesgo y rentabilidad de cada alternativa de inversión en su Comité de inversiones, por lo tanto esta Autoridad no puede emitir criterio de que tipos de instrumentos pudo invertir durante el periodo relevante porque es una función de la AFP como administrador del portafolio, sin embargo, tal como se señala en la Resolución Administrativa ahora observada por la AFP, las operaciones de compras de STRIPS realizadas por ésta, privaron a los fondos de mayores recursos, razón por la cual no corresponde la complementación solicitada.

Respecto al punto 31, corresponde señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no menciona replicar idénticos flujos de caja como lo argumenta la AFP, la estrategia alternativa consiste en que la AFP podía adquirir el Bono del TGN en Mercado Primario, fragmentar y vender en Mercado Secundario algunos cupones en los cuales no estaba interesado, por lo tanto, no corresponde la enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019.

Respecto al punto 32, corresponde complementar la Resolución Administrativa conforme a lo señalado en el punto 15 de la presente Resolución Administrativa, donde se explicó que las ganancias por valoración de STRIPS se ven disminuidas por los sobreprecios que pagó la AFP al ser adquiridos en Mercado Secundario.

Respecto al punto 33, corresponde señalar que los casos observados implican la compra del principal fragmentado mas todos o la mayoría de los cupones fragmentados, la Nota de Cargos no observa la compra de cupones fragmentados sueltos por parte de la AFP, por lo tanto, no existe contradicción como lo argumenta la AFP.

Si bien en las operaciones observadas en la Nota de Cargos la AFP adquirió en 2 casos el principal mas todos sus cupones fragmentados, también se evidenció que la AFP adquirió mas valores

fragmentados de forma posterior al periodo relevante adquiriendo casi la totalidad del paquete fragmentado (es decir no adquirió cupones 1 al 4 en muchos casos, como se evidencia en el cuadro de la página 46 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019).

No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador. Lo que se cuestiona son los casos en los cuales la AFP adquirió el principal y la mayoría o la totalidad de los valores fragmentados, por lo tanto el análisis es coherente, razón por la cual no corresponde la aclaración solicitada por la AFP.

Respecto al punto 34, corresponde reiterar que los principales inversionistas a largo plazo son las AFP que buscan valores a largo plazo, por el horizonte de inversión que tienen y por las obligaciones de pago que tienen con sus Asegurados, es por esta razón que existe poca demanda para valores a largo plazo, por lo tanto quedarían algunas aseguradoras que administraron seguros previsionales y las mismas AFP para su cartera propia como posibles inversionistas de valores fragmentados hasta 50 años que podrían adquirir estos valores, es por esta razón que es más factible vender valores a corto plazo porque tienen mayor demanda en el Mercado de Valores aplicando la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.

En este sentido, no corresponde la complementación solicitada por la AFP.

Respecto al punto 35, corresponde complementar la página 72 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 con el siguiente texto:

"Los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión. Dadas las condiciones de Mercado de Valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones del Bono o al vencimiento de cada valor fragmentado a la misma tasa de adquisición, por lo tanto, prevalece el riesgo en ambos casos."

Respecto al punto 36, corresponde señalar que el análisis que solicita la AFP se encuentra descrito en las páginas 44 a la 47 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, que demuestra que las Agencias de Bolsa adquirieron los Bonos del TGN en Mercado Primario en subasta en la que debió haber participado la AFP, comprando los Bonos completos en dicho Mercado, fragmentando los mismos y vendiéndolos en Mercado Secundario, por lo que no corresponde la complementación solicitada por la AFP.

Respecto al punto 37, corresponde complementar lo señalado en la página 73 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019 de 20 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

"Navigant en su sexto informe de fecha 09 de noviembre de 2018, menciona que, si la AFP hubiera comprado los Bonos TGN en Mercado Primario, habría tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS en Mercado Secundario Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales. Los Bonos TGN y los STRIPS aunque tengan flujos de caja idénticos son instrumentos diferentes que proporcionan beneficios distintos. Si Futuro hubiera implementado la estrategia alternativa, la AFP no habría podido generar los beneficios que proporcionan comprar STRIPS.

Al respecto, cabe señalar que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, no se cuestiona la forma de valoración de estos instrumentos en el portafolio, lo que se cuestiona es que la AFP adquirió el conjunto de STRIPS en Mercado Secundario pudiendo haber adquirido el Bono del TGN en Mercado Primario, sabiendo que ambos instrumentos presentan idénticos flujos de caja. Los beneficios que menciona Navigant por adquirir STRIPS y mantenerlos en la cartera

principalmente se refieren a que presentan menor riesgo de tasa de interés, sin embargo se debe reiterar que las ganancias o pérdidas por marcación se deben a Hechos de Mercado, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, esto no implica vender todos los Cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.”

Respecto al punto 38 corresponde señalar que no se está cuestionando una situación de conflicto de interés por las operaciones realizadas de compra de STRIPS en Mercado Secundario por parte de la AFP para los Fondos del SIP, lo que se cuestiona es que por las operaciones realizadas la AFP no obtuvo el mayor beneficio porque pagó sobrepuestos en desmedro de los Fondos del SIP, pudiendo adquirir el Bonos del TGN en Mercado Primario, por lo que no corresponde la enmienda requerida por la AFP.

Respecto al punto 39 corresponde señalar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el Mercado Primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario. En este escenario se habla de dos Mercados claramente diferenciados, el Mercado Primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el Mercado Secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de Mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en Mercado Secundario como ser los DPF que son otros valores de renta fija emitidos por entidades de intermediación financiera, con distintas calificaciones de riesgo y con distintos códigos de valoración. También se explicó que la Tasa Interna de Retorno calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la Tasa de Interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su TASA nominal y Tasa de Adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, por lo que no corresponde la complementación requerida por la AFP.

Respecto al punto 40, corresponde enmendar la página 84 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, con el siguiente texto:

c) Las particularidades del Mercado de Valores boliviano establecen periodos donde las tasas de intereses tenían una tendencia a la baja donde las ganancias por marcaciones fueron mayores, sin embargo cuando el mercado presenta tasas de interés altas, por escasez de liquidez en el sistema financiero como es la coyuntura actual, es que se producen las pérdidas por marcación, por lo tanto se ratifica el argumento de la APS de que existe incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener los Bonos del TGN o valores fragmentados a lo largo de su vida de 30 a 50 años y no solo la reversión se presentará al vencimiento de los STRIPS adquiridos.”

Por otro lado, la solicitud de complementación realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 40 de su nota, en relación al análisis de niveles de liquidez y tasas no corresponde, debido a que se explicó que los valores que pueden ser comparados con el conjunto de STRIPS son los mismos Bonos del Tesoro y no otras alternativas de inversión como ser DPF, Letras del Tesoro u otros porque tienen

distintas características, asimismo la AFP no presentó ningún análisis previo a la realización de estas operaciones que respalde el análisis de tasas y nivel de liquidez que lleven a su decisión de invertir en STRIPS.

Respecto al punto 41, corresponde enmendar el inciso c) de la página 86 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1458/2019, debido a que la Resolución ASFI/N°493/2015 de 26 de junio de 2015 establecía en su sección 4 artículo 1 que se prohibía la negociación de cupones y/o Bonos sin cupones cuyo plazo de vencimiento sea superior a 5 años. Dicha disposición fue modificada mediante Resolución ASFI/N°634/2015 de 17 de agosto de 2015, prohibiendo el desprendimiento decupones y/o principal cuyos plazos de vencimiento sean superiores a 5 años, por lo que el texto correcto es el siguiente:

c) *Es improbable que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda vender todos los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de fragmentar y vender Cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de Cupones y segundo porque existe mayor demanda para Cupones a corto plazo que para Cupones a largo plazo, la opción propuesta por la APS establece vender algunos Cupones (principalmente los de corto plazo que tienen mayor demanda) para inmunizar el portafolio de riesgos de tasas de interés, manteniendo los Bonos del Tesoro."*

Considerando la enmienda anterior, no corresponde la aclaración y complementación solicitada por la AFP en el punto 41 de su nota.

Que finalmente, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicado supletoriamente en el presente caso, y lo señalado precedentemente, corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa."

4. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1458/2019 DE 20 DE AGOSTO DE 2019.-

Por memorial presentado 27 de septiembre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1458/2019 de 20 de agosto de 2019, aclarada, complementada y enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1571/2019 de 6 de septiembre de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"(...)

I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL PRESENTE RECURSO – CAUSALES DE NULIDAD

A. CONSIDERACIONES INICIALES

El Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al **debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002** [Ley de Procedimiento Administrativo] y normas aplicables". En la misma línea, el Artículo 3 del Decreto Supremo No. 27113 establece que "La actividad administrativa regirá sus actos en el marco de los **principios generales establecidos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo**, con la finalidad de alcanzar transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente".

En su Artículo 4, la Ley de Procedimiento Administrativo establece una larga lista de principios que rigen la actividad administrativa, entre los cuales se encuentran el "Principio de sometimiento pleno a la ley," el "Principio de verdad material," el "Principio de buena fe," el "Principio de legalidad," el "Principio de imparcialidad" y el "Principio de publicidad". Asimismo, el Artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que "las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de

inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.”

Por lo tanto, en virtud del Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 4 y 71 de Ley de Procedimiento Administrativo, los actos y sanciones administrativas adoptadas en contravención a los referidos principios son anulables y/o revocables de conformidad con los Artículo 36 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 43 y 44 de su Reglamento.

Resulta impensable que la APS pueda haber en tan sólo cuatro días haber analizado sus Informe Técnico e Informe Legal, de fechas 16 de agosto de 2019, de un total de 200 páginas, para realizar la Resolución Confirmatoria de la sanción a Futuro de fecha 20 de agosto de 2019. Ello indica que la APS ni siquiera esperó a ver qué dictaminaban sus áreas técnica y legal y ya tenía decidido confirmar la sanción. Nótese que esto pudo comprobarlo Futuro al requerir el 29 de agosto de 2019 que la APS entregue estos documentos en los cuales, en el primer párrafo, declara que son soporte de la Resolución Confirmatoria. La APS se había supuestamente basado en ellos como indica pero no había entregado los mismos a Futuro como le correspondía para permitir un derecho de defensa oportuno.

A continuación, se exponen respetuosamente varias instancias en que la APS, durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio y al momento de emitir sus Resoluciones, no respetó el debido proceso ni se sujetó a los referidos principios y, por lo tanto, requieren que el superior jerárquico disponga la revocación o anulación del procedimiento.

B. IMPOSIBILIDAD LEGAL PARA QUE LA APS CONSIDERE COMO BASE Y FUNDAMENTO DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA EL INFORME "THE BRATTLE" Y SU DENOMINADA "ESTRATEGIA ALTERNATIVA"

La contratación de The Brattle Group ("Brattle") para que intervenga como experto internacional en este Trámite contiene vicios insubsanables que determinan que este procedimiento deba ser anulado, en vista que la conclusión de todos los Informes presentados por Brattle han sido la razón de ser y fundamento de todas y cada una de las Resoluciones Administrativas dictadas por la APS en este caso.

En efecto, la denominada "Estrategia Alternativa" ideada por Brattle, sin considerar nuestro ordenamiento jurídico, es el punto arquimédico de las Resoluciones Administrativas dictadas por la APS, ya que a partir de ella se construye toda la argumentación para sancionar a "Futuro". La mencionada "Estrategia Alternativa", que a criterio de la APS tendría que haber sido la implementada por Futuro en lugar de comprar directamente STRIPS en el mercado secundario, no toma en cuenta la normativa vigente en nuestro país a tiempo de su compra en el Periodo Relevante (Agosto de 2013 - Abril de 2014), tal como Brattle reconoce expresamente una multiplicidad de veces en sus diferentes informes que cursan en el expediente administrativo, al responder nuestras solicitudes de aclaración con frases como las siguientes:

"Hemos mencionado anteriormente que asuntos de carácter legal están fuera de nuestra área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión a lo que la normativa boliviana establece al respecto"; y,

"Al respecto, reiteramos que no tenemos ninguna opinión acerca de los que establece este artículo dado que es un asunto legal sobre el que no tenemos competencia."

El solo reconocimiento de Brattle en sentido de no haber considerado nuestro ordenamiento jurídico a tiempo de establecer (idear) la denominada "Estrategia Alternativa", Imposibilita que la APS pueda tomar en cuenta el Informe de dicho experto internacional y a su "Estrategia Alternativa" para fundamentar una sanción contra Futuro, ya que, entre otros, el principio de tipicidad que rige el procedimiento sancionatorio administrativo impide la imposición de una sanción sin una adecuada y previa subsunción de la conducta del administrado a los presupuestos normativos de la infracción descrita por la ley.

El tema de la contratación de Brattle para que se desempeñe como experto internacional en este procedimiento no ha sido un tema menor, ya que de manera permanente Futuro ha observado dicha contratación por una serie de factores; y la APS, de manera constante, ha ocultado y evitado hacer conocer a Futuro los antecedentes y demás documentos relativos a dicha contratación. A tal extremo, que la última Resolución Ministerial Jerárquica, en uno de sus fundamentos reconoció la conculcación de nuestro constitucional derecho a la información, debido a que la APS no proporcionó a Futuro todos los antecedentes de la referida contratación.

C. ILEGAL CONTRATACIÓN DEL EXPERTO INTERNACIONAL "THE BRATTLE" QUE DETERMINA QUE ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEBA SER ANULADO

Para que no existan dudas o confusiones al respecto, es necesario aclarar que Futuro sabe y conoce perfectamente las facultades que tiene la APS para contratar un experto internacional que le permita tener mayores elementos (especializados) para asumir sus determinaciones; y también Futuro sabe y conoce perfectamente que el proceso de contratación del experto internacional se rige por una normativa específica y al margen de este procedimiento.

Sin embargo, lo anterior no impide que la APS, en respeto de nuestro constitucional derecho a la defensa, hubiese puesto en conocimiento aspectos fundamentales de dicha contratación, para que Futuro no caiga en indefensión. Este criterio no es exclusivo de Futuro y también ha sido expresamente compartido por el Superior Jerárquico, quien en la página 105 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017 señaló:

"Sin embargo, de la lectura de los argumentos vertidos por el Ente Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No. 431/2017 y el Auto de 02 de mayo de 2017, transcritos supra, se puede claramente evidenciar la falta de fundamentación respecto a los motivos por los cuales no se proporcionó la información solicitada con relación a los datos del experto, limitándose la Autoridad Reguladora solamente a señalar que no vulneraron el principio de publicidad y transparencia, debido a que la citada contratación la realizaron conforme el inciso k) del artículo 3, del Decreto Supremo No. 0181 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", y que la remisión de tales datos no estaba dispuesta en el Auto de 07 de agosto de 2015, conllevando a la recurrente a cuestionar la transparencia de la contratación del experto."

No es casual que la APS persistentemente hubiese evitado proporcionar y hacer conocer a Futuro los antecedentes de la contratación de Brattle, hasta el extremo que se hubiese tenido que anular el procedimiento por ese tipo de conducta. Son tan reveladores los antecedentes de la contratación de Brattle, que evidencian la existencia de vicios insubsanables en el proceso de contratación y ponen de manifiesto la ineficacia de los Informes presentados por Brattle para ser sustento de la Resolución Sancionatoria en este procedimiento, y la inaplicabilidad de la denominada "Estrategia Alternativa".

Resulta innegable que la APS, en este procedimiento sancionatorio, no tiene criterio propio y simplemente ha actuado sobre la base de los Informes preparados por Brattle y su denominada "Estrategia Alternativa", a tal extremo que la primera Resolución Ministerial Jerárquica de este procedimiento, junto a otros motivos, anuló obrados por el hecho que la APS en sus Resoluciones previas, como fundamento de su posición, se limitó a transcribir párrafos enteros del Informe elaborado por Brattle, sin emitir ningún tipo de criterio propio.

En este orden de cosas, corresponde ahora que el Superior Jerárquico conozca y tome conocimiento de las irregularidades y vicios insubsanables existentes en el proceso de contratación de Brattle, que invalidan completamente la participación de Brattle en este procedimiento y determinan que su denominada "Estrategia Alternativa" sea inservible para fundar una Resolución Sancionatoria.

1. PLIEGO DE CONDICIONES DEL PRIMER CONTRATO

a) En el OBJETO del Pliego de Condiciones del primer contrato la APS consignó lo siguiente:

"El objeto de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea ésta persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho período y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."

*Además, en el Pliego existen por lo menos seis (6) referencias a la exigencia que la opinión del consultor considere y se base **en el marco de las disposiciones legales en Bolivia.***

b) Al mismo tiempo, en el numeral 5 del Indicado Pliego de Condiciones del primer contrato, la APS estableció como PRODUCTOS ESPERADOS:

"Producto 1.

El consultor deberá presentar un informe mediante el cual emita una opinión independiente que determine si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizada por Futuro de Bolivia AFP entre las gestiones de 2013 - 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."

2. PROPUESTA DE BRATTLE

Como se establece del numeral I.B. de su propia Propuesta, como limitaciones a su trabajo Brattle señaló:

"Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgo de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento de la ley Boliviana."

La citada y transcrita limitación debió determinar que la Propuesta de Brattle sea descalificada por no adecuarse ni cumplir con el Pliego de Condiciones, ya que no existe correspondencia entre lo solicitado en el Pliego de Condiciones y lo propuesto por Brattle.

3. PRIMER CONTRATO CON BRATTLE

Llegados a este punto, conociendo los alcances del Pliego de Condiciones y la Propuesta de Brattle, ahora se debe examinar el objeto del Primer Contrato suscrito entre la APS y Brattle, que en su cláusula cuarta establece:

"CUARTA.- (OBJETO Y CAUSA) El objeto el presente contrato es la contratación de CONTRATACION DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ÉSTA PERSONA NATURAL O JURIDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la CONSULTORIA, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato (...)"

Como se puede apreciar, el objeto del contrato nada tiene que ver con el Pliego de Condiciones y la Propuesta de Brattle, lo que demuestra que el proceso de contratación que dio lugar al Informe de Brattle está afectado de vicios insubsanables, que determinan que el Informe sea Ineficaz e inaplicable a los efectos de este procedimiento sancionatorio.

4. SEGUNDO PLIEGO DE CONDICIONES

En los antecedentes del segundo Pliego de Condiciones, la APS expresamente consignó:

"En este sentido, la APS contrató a la empresa "The Brattle Group", para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 - 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."

El anterior antecedente confirma el hecho que la APS, desde el Inicio, es decir desde el Primer Pliego de Condiciones, consideró como requisito fundamental (o razón de ser) de la contratación que el informe o consultaría considere el ordenamiento jurídico aplicable, o dicho de otro modo, considere las disposiciones legales vigentes.

D. PERMANENTES NEGATIVAS DE "BRATTLE" PARA EFECTUAR LAS ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIONES SOLICITADAS POR "FUTURO" BAJO EL ARGUMENTO QUE LOS ASPECTOS LEGALES ESTABAN FUERA DEL AREA DE SU COMPETENCIA

Con motivo del Informe preparado por Brattle, Futuro solicitó al experto internacional una serie de complementaciones y aclaraciones; y, fundamentalmente pidió que Brattle contraste sus conclusiones con la ley boliviana. A tales solicitudes de complementación y aclaración, invariablemente Brattle respondió:

"8. Este informe no considera ningún argumento legal u opinión jurídica que Futuro o la APS han

emitido como parte de este proceso administrativo sancionatorio”.

“6. Hemos mencionado anteriormente que asuntos de carácter legal están fuera de nuestra área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión a lo que la normativa boliviana establece al respecto.”

“No tenemos ninguna opinión desde el punto de vista legal acerca de si Futuro debe priorizar la pensión de los afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Es decir, no emitimos ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de “buen padre de familia” o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana. Este es un tema legal que está fuera del área de nuestra competencia.”

“42. Hemos mencionado anteriormente que asuntos de carácter legal están fuera de área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión a lo que normativa boliviana establece al respecto.”

“19. Al respecto, queremos señalar que asuntos de carácter legal están fuera de nuestra área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión sobre lo que la normativa boliviana establece como la medida de rentabilidad o rendimiento que aplica en este caso.”

“No tenemos ninguna opinión desde el punto de vista legal acerca si Futuro debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro.”

“Futuro insiste que nuestro análisis no es útil para la APS pues no hemos tomado en consideración la normativa legal y que desconocemos la realidad del mercado boliviano,

Al respecto, y como es de su pleno conocimiento, queremos nuevamente anotar que no emitimos ninguna opinión legal pues está fuera de nuestra área de competencia.”

“Esta respuesta no considera ningún argumento legal u opinión jurídica que Futuro o la APS han emitido como parte de este proceso administrativo sancionatorio.”

“20. Ahora bien, no tenemos ninguna opinión desde el punto de vista legal acerca si Futuro debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro.”

“Futuro y Navigant insisten en criticar nuestro análisis y nuestras conclusiones argumentando en contra de nuestras definiciones de “sobreprecio y “precio perjudicial”. Por un lado, Futuro critica que consideramos que sobreprecio y precio perjudicial son conceptos equivalentes. Al respecto, insistimos que cualquier argumento de carácter legal que Futuro haga con relación a estos conceptos está fuera de nuestra área de competencia, y por lo tanto, no tenemos ninguna opinión al respecto.”

“1. Como es de su conocimiento, nuestro análisis y nuestras opiniones son de carácter técnico, financiero y económico. Efectivamente, como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, en la medida en que somos expertos financieros, no consideramos asuntos legales va que están fuera de nuestra área de competencia. Futuro y Navigant nuevamente insisten en proponer que, contrariamente a nuestra clara posición al respecto, nuestra opinión es de carácter legal. Debemos insistir que no es nuestra conclusión de si Futuro cumple o no la normativa boliviana.”

Las anteriores transcripciones, que fueron extractadas textualmente de sendos Informes elaborados por Brattle que cursan en el expediente del presente procedimiento, son categóricas y concluyentes, permitiendo que el Superior Jerárquico tenga total convicción de lo siguiente:

- 1) Que permanente y constantemente Brattle reconoció que su consultoría/trabajo/Informe no contemplaba el análisis y/o consideración de aspectos legales y jurídicos referidos a la normativa boliviana, por estar fuera del área de su competencia.
- 2) Que también, permanente y constantemente, Brattle evitó las solicitudes de aclaraciones y complementaciones efectuadas por Futuro, bajo el argumento que el análisis y consideración de la normativa boliviana y los aspectos legales y jurídicos estaban fuera del área de su competencia.

La posición asumida por Brattle ante las solicitudes de complementación y aclaración efectuadas por Futuro, bajo el argumento que la normativa boliviana y los aspectos legales y jurídicos están fuera del área de su competencia, evidencia: i) la existencia de vicios insubsanables en el proceso de contratación de Brattle por parte de la APS, ya que en el Pliego de Condiciones expresamente se pidió

que la consultoría debió considerar el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones; y, ii) que bajo el argumento que no se consideró asunto legales o la normativa boliviana, Brattle soslayó y evitó aclarar y complementar su Informe, **CONCULCANDO DE ESTA MANERA EL CONSTITUCIONAL DERECHO A LA DEFENSA DE FUTURO**, puesto que de esa forma Brattle evadió responder aspectos fundamentales que hacen a la temática de este proceso y que son substanciales a la defensa de nuestra AFP.

El Superior Jerárquico fundamentalmente debe tener presente que lo más grave de todo lo anterior, radica en que la APS supo y conoció de esas negativas de Brattle para complementar y aclarar sus informes a solicitud expresa de Futuro, y guardó un silencio cómplice, permitiendo así la afectación de nuestro derecho a la defensa.

E. ARTIMAÑA DE LA APS QUE DEMUESTRA UNA GRAVE CONCULCACIÓN DEL CONSTITUCIONAL DERECHO A LA DEFENSA DE FUTURO QUE NECESARIAMENTE DEBE DETERMINAR LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA QUE SE REPARE DICHA AFECTACIÓN

Lo expuesto en el anterior acápite **"II.- ILEGAL CONTRATACIÓN DEL EXPERTO INTERNACIONAL BRATTLE, QUE DETERMINA QUE ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEBA SER ANULADO"**, devela vicios e irregularidades insubsanables en el proceso de contratación de Brattle por parte de la APS, lo que naturalmente debió causar mucha preocupación en la APS, puesto que en ocasión de la última audiencia de fundamentación oral se puso en conocimiento de la APS todos estos vicios e irregularidades, los que pueden dar lugar a serias responsabilidades, ya que es incuestionable que la consultoría de Brattle y sus Informes son ineficaces e inaplicables a este procedimiento administrativo, al no existir correspondencia entre el contenido del Pliego de Condiciones como objeto de la consultoría, la Propuesta de Brattle y el propio contrato.

Ante tal situación y la contundente evidencia documental, en un infructuoso intento de reparar y subsanar lo insubsanable, la APS ideó el Auto de 1 de agosto de 2019, notificado a Futuro el 2 de agosto de 2019, mediante la cual efectuó a Brattle cuatro (4) preguntas para que aclare si la consultoría y sus Informes consideran la normativa boliviana.

Resulta hasta pueril suponer que mediante una respuesta a un cuestionario de cuatro (4) preguntas va a desaparecer o quedar sin efecto lo afirmado por Brattle en su Propuesta al Pliego de Condiciones, en sentido que la consultoría: **"(...) no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgo de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento de la ley Boliviana."** Tampoco las respuestas al señalado cuestionario de cuatro (4) preguntas dejarán sin efecto y consecuencias jurídicas las por lo menos once (11) veces que Brattle contundentemente afirmó y reconoció que no los aspectos legales y jurídicos estaban fuera de su área de competencia, y que no era su conclusión si Futuro cumple o no la normativa boliviana.

Como era de suponer y esperar, mediante carta de 9 de agosto de 2019, incluida como ANEXO 1 de la Resolución Confirmatoria, Brattle respondió el cuestionario de la APS, describiendo la normativa legal "supuestamente" considerada al elaborar su Informe, en un claro, pero fallido, intento de minimizar las irregularidades y vicios existentes en el proceso de su contratación, así como en sus propios Informes.

Ni la APS, ni Brattle, consideraron que con esta artimaña se puso en evidencia la grave y dolosa afectación del constitucional derecho a la defensa de Futuro, a través de las más de las once (11) veces que Brattle evadió responder las solicitudes de aclaración y complementación efectuadas por Futuro, bajo el pueril argumento que las consideraciones de orden legal y la consideración del ordenamiento jurídico boliviano estaban fuera del área de su competencia.

Una lectura de las once (11) veces que han sido detalladas en el anterior numeral **"III.- PERMANENTES NEGATIVAS DE BRATTLE PARA EFECTUAR LAS ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIONES SOLICITADAS POR FUTURO, BAJO EL ARGUMENTO QUE LOS ASPECTOS LEGALES ESTABAN FUERA DEL AREA DE SU COMPETENCIA"**, mediante las que Brattle rehusó efectuar las explicaciones y aclaraciones solicitadas por Futuro, dan cuenta del origen que tienen nuestros serios cuestionamientos respecto de las conclusiones contenidas en el Informe de Brattle; y, fundamentalmente, se pide que esas conclusiones sean contrastadas con el ordenamiento jurídico boliviano y las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, a lo que sistemáticamente Brattle se rehusó bajo el manido argumento que los aspectos de orden jurídico y legal están fuera del área de su competencia.

Con las respuestas contenidas en su carta de 9 de agosto de 2019, Brattle pone de manifiesto que sus sistemáticas negativas para efectuar las aclaraciones y complementaciones pedidas por Futuro, bajo el argumento que los asuntos de carácter jurídico y legal estaban fuera del área de su competencia, solo constituyeron un ardid para restringir y afectar gravemente el constitucional derecho a la defensa de Futuro.

Este tipo de conducta no puede ser cohonestada por el Superior Jerárquico, y necesariamente debe determinar la nulidad de este procedimiento, para que de esa manera se pueda reparar la grave afectación a nuestro derecho a la defensa, conculcado intencional y dolosamente.

Para declarar la nulidad solicitada en este acápite, el Superior Jerárquico debe tener presente que en este mismo procedimiento, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017, entre otras causas, se determinó la nulidad de obrados porque:

"No se ha notificado oportunamente a la Administradora de Fondos de Pensiones, con los informes complementarios emitidos por el experto The Brattle Group, en fecha 23 de diciembre de 2017 y de fecha 02 de mayo de 2017, cuyas consecuencias conllevaron a la vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, al no haber tenido la oportunidad de observar e impugnar el contenido de los mismos."

Por lo tanto, con mayor razón si en dichos informes complementarios se ha evitado sistemáticamente efectuar las complementaciones y aclaraciones solicitadas por Futuro, bajo argucias y mentiras, corresponde que otra vez se disponga la nulidad de este procedimiento, con la finalidad de reparar nuestro constitucional derecho a la defensa, grave, intencional y dolosamente afectado.

F. NECESARIAS CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNAS DE LAS AFIRMACIONES CONTENIDAS EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE LA VICIAN

Hasta este subtítulo, los vicios de nulidad denunciados son irrefutables y nos relevarían de efectuar cualquier otro tipo de consideración. Sin embargo, al ser imperativo para el Superior Jerárquico, en su labor de control de legalidad de los actos inferiores, disponer la reparación de los derechos conculcados y en especial de derechos y garantías constitucionales, no podemos dejar de referirnos a las siguientes afirmaciones contenidas en la Resolución que ahora se impugna en Recurso Jerárquico.

1) QUE AL HABERSE PUESTO EN CONOCIMIENTO DE FUTURO EL INFORME EMITIDO POR BRATTLE Y CADA UNA DE SUS ACLARACIONES, SE HA PERMITIDO QUE FUTURO EJERZA SU DERECHO A LA DEFENSA.

Los constantes e invariables rechazos por parte de la APS para hacernos conocer los antecedentes de la contratación de Brattle, además de ser una de las razones por las que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017 dispuso la nulidad de este procedimiento, también ocasionaron una grave afectación de nuestro constitucional derecho a la defensa, que no puede ser subsanada con la simple notificación con el Informe y aclaraciones efectuadas por Brattle, por el sencillo hecho que la conculcación se ha verificado en el momento que la APS efectuó el proceso de contratación de Brattle, sin poner en conocimiento de Futuro sus antecedentes, lo que lógicamente no se subsana con la notificación de los actos posteriores al proceso de contratación, como ser el Informe y sus complementaciones.

Entre otros aspectos (que nos reservamos hacerlos valer oportunamente ante las instancias que correspondan), el anómalo e ilegal proceso de contratación de Brattle determinó la existencia de las irregularidades que se denunciaron en el anterior subtítulo "III.- PERMANENTES NEGATIVAS DE BRATTLE PARA EFECTUAR LAS ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIONES SOLICITADAS POR FUTURO, BAJO EL ARGUMENTO QUE LOS ASPECTOS LEGALES ESTABAN FUERA DEL AREA DE SU COMPETENCIA", las que al estar contenidas en la génesis de la contratación no pueden ser subsanadas con una simple notificación de los actos posteriores, una vez consumada la contratación, puesto que si por ejemplo, hubiese sido de conocimiento de Futuro la propuesta de Brattle, lo primero que se hubiese observado es, lógicamente, el hecho que la misma ofreció una consultoría sin considerar el ordenamiento jurídico nacional.

Esta irregularidad y anormalidad posteriormente dio lugar a otra y nueva e insubsanable conculcación a nuestro constitucional derecho a la defensa, cual es la constante negativa de Brattle a aclarar y complementar su Informe, bajo el argumento que los aspectos legales y análisis del ordenamiento jurídico nacional estaba fuera del área de su competencia.

En este punto, el Superior Jerárquico también debe tener presente que, cuando la APS tuvo

conocimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017, pidió la elaboración de un informe jurídico interno por parte de los funcionarios de la APS, para que se establezca la forma de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica; y ese informe nunca se lo realizó. Cuando en la tramitación del anterior Recurso Jerárquico, Futuro pidió que la APS remita al Superior Jerárquico los antecedentes administrativos que dan cuenta de lo anteriormente referido, la APS no cumplió con la instrucción (...)

...al estar contenida la causa de la afectación de nuestro constitucional derecho a la defensa en el propio proceso de contratación de Brattle, no se puede subsanar la conculcación vía notificación de actos posteriores al proceso de contratación.

2) QUE CON LA REMISIÓN A FUTURO DE UNA COPIA DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS CON BRATTLE, LOS PLIEGOS DE CONDICIONES Y LAS PROPUESTAS, NO SE PUEDE ALEGAR FALTA DE PUBLICIDAD.

En este punto, nuevamente la APS pretende infructuosamente una subsanación de la violación de nuestro constitucional derecho a la información y a la defensa, que también generó una anterior nulidad del procedimiento, sobre la base de una extemporánea notificación con los contratos, pliegos de condiciones y propuestas de Brattle, cuando la conculcación radica justamente en no hacer conocer dicha documentación de manera **oportuna** a Futuro.

La falta de oportunidad en el conocimiento de la... documentación, a pesar de la multiplicidad de veces que Futuro solicitó conocerla,... ocasionó el daño que no puede ser reparado con una notificación posterior. Prueba de lo anterior radica en el hecho que Brattle se amparó, casi una docena de veces, en que los aspectos jurídicos estaban fuera de su área de competencia para rehusarse a efectuar las aclaraciones y complementaciones solicitadas por Futuro.

Si los Pliegos de Condiciones, Propuestas de Brattle y Contratos con Brattle hubieran sido oportunamente puestos en conocimiento de Futuro, se hubiese Impedido la afectación al constitucional derecho a la defensa, puesto que sobre la base de esa documentación Futuro hubiese insistido, lógicamente, en que Brattle cumpla con lo solicitado.

Tal como se lo tiene ya señalado, lo peor de todo esto es que la APS conoció de esas negativas y amparó la conducta de Brattle, guardando un silencio cómplice, y permitiendo de esta manera la afectación de nuestros derechos.

Lo anterior expone que el argumento de la APS es completamente baladí y que solo constituye una excusa para evitar el cumplimiento de una Resolución Ministerial Jerárquica.

3) QUE CONFORME EL "REGLAMENTO ESPECIFICO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN EL EXTRANJERO DE LA APS" (NUMERAL 5.3) LA FALTA DE ADECUACION O CORRESPONDENCIA ENTRE EL PLIEGO DE CONDICIONES Y LA PROPUESTA NO ES CAUSAL DE DESCALIFICACIÓN.

Por su Inconsistencia, la afirmación de este punto no aguanta el más básico análisis jurídico, debido a que el citado "REGLAMENTO ESPECIFICO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN EL EXTRANJERO DE LA APS" no puede desconocer y contradecir el resto del ordenamiento jurídico nacional. Por la aplicación de las normas de superior jerarquía, que inexcusablemente debieron ser observadas, y el simple sentido común, la propuesta de Brattle debió ser objeto de descalificación, por no guardar correspondencia con el Pliego de Condiciones. Al respecto, solo resta agradecer que Brattle en su Propuesta no ofreciera otro tipo de producto a la APS, porque su mencionado Reglamento no le hubiese permitido descalificar la propuesta, aspecto que contraría toda lógica jurídica y es más, Implica responsabilidad para la entidad contratante al no hacer respetar sus decisiones. SI alguien contrata servicios, no puede esperar menos de lo solicitado, con mayor razón una entidad pública que no contrata con sus recursos, sino con recursos públicos.

G. FALTA DE DEBIDA MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN CONFIRMATORIA Y SU RESOLUCION ACLARATORIA

La Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, al manifestar que: "(...) es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su

decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió."

Por su parte la Sentencia Constitucional 1369/2001 -R, de 19 de diciembre de 2001, señaló lo siguiente: **"(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omita la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión."**

En este orden de cosas, se observa que las Resoluciones que se impugnan carecen de motivación y fundamentación, aspecto que oportunamente fue reclamado por Futuro, quien pidió las respectivas aclaraciones y complementaciones. Como consecuencia de nuestra solicitud se dictó la Aclaración de la Confirmatoria, en la que se profundizaron y agravaron la falta de motivación y fundamentación que ahora se acusa. Así se tiene lo siguiente:

1) Un tema que ha sido recurrente durante toda la tramitación del procedimiento administrativo es el referente al de la contratación de Brattle en su condición de experto internacional.

Para Futuro resultaba muy importante conocer los términos de la contratación, objeto y alcance del contrato suscrito entre la APS y Brattle, en vista que ante varias solicitudes concretas de nuestra AFP para que Brattle aclare y responda aspectos puntuales de su trabajo (peritaje), para poder ejercer adecuadamente nuestro constitucional Derecho a la Defensa, el referido experto internacional respondió reiteradamente que no emite opiniones desde el punto de vista legal, ya que los asuntos legales están fuera de su área de competencia¹⁸⁹, evitando de esta manera pronunciarse sobre temas y aspectos fundamentales, entre ellos la inviabilidad de su denominada "Estrategia Alternativa."

Ante esta indebida actitud y posición de Brattle, que atenta contra nuestro constitucional Derecho a la Defensa, Futuro se vio forzada a acudir varias veces a la APS para pedir el contrato y antecedentes de la contratación de Brattle.

La APS, de manera reiterada y sistemática, rechazó nuestras solicitudes, a pesar que en las mismas, de manera clara se explicaba el fundamento de los pedidos, señalándose que esa información era necesaria para poder ejercer nuestro Derecho a la Defensa.

Para sorpresa nuestra, la APS siempre sustentaba sus negativas acudiendo a la forma del procedimiento de contratación de Brattle, es decir a la norma que faculta su contratación y las normas administrativas que regulan el procedimiento de dicha contratación, evitando pronunciarse y referirse

Entre las varias afirmaciones que hizo Brattle en ese sentido, basta referirnos al Informe de Brattle de 17 de diciembre de 2018 que se emitió a consecuencia de nuestro Recurso de Revocatoria contra la Resolución Sancionatoria, en el cual se señala: " 8. Nuestra evaluación, y por ende el contenido de nuestras opiniones, se refieren exclusivamente a observaciones de carácter técnico, financiero y económico que Futuro o sus expertos han presentado. Este informe no considera ningún argumento legal u opinión jurídica que Futuro o la APS han emitido como parte de este proceso administrativo sancionatorio. (...)" al tema de fondo planteado por Futuro, ya que resulta un verdadero contrasentido técnico y jurídico tanto que Brattle Invente la denominada "Estrategia Alternativa" al margen de la normativa que regula el mercado de valores boliviano, la norma de valoración y demás aspectos jurídicos relevantes al tema, como que la APS tome como válida la referida Estrategia a los fines de imponer su sanción contra Futuro, a sabiendas de que los asuntos legales y jurídicos están fuera del área de competencia de Brattle, tal como Brattle mismo lo reconoce repetidamente. En este aspecto debe tenerse en cuenta que Futuro no quiso intervenir y menos observar el proceso de contratación

interno de la APS, pero sí era indispensable, para ejercer adecuadamente nuestro derecho a la defensa, conocer oportunamente el objeto y alcance del contrato y si en él se excusaba a Brattle para emitir opiniones fuera del marco de la realidad del Mercado de Valores y ordenamiento legal bolivianos, como posteriormente lo ha sostenido Brattle reiteradamente.

Luego de la Resolución Jerárquica de 2019 que encontró vicios en la contratación de Brattle, mediante Auto de 4 de julio de 2019, la APS dispuso la notificación a Futuro con copia de los Contratos de prestación de servicios suscritos con Brattle de fechas 14 de julio de 2016, 28 de marzo de 2017 y 28 de agosto de 2018, así como sus Pliegos de Condiciones.

*La remisión de los contratos de Brattle se basó en que la Resolución Jerárquica de 2019 estableció que "es evidente que el Ente Regulador desvía su análisis respecto de lo que la administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionado a **conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo**, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante, lo que inadecuadamente generó la negativa de remitir o hacer de conocimiento de la recurrente dicho documento, y como ya se dijo antes, en los términos requeridos por la AFP."*

*La remisión de dichos contratos casi **tres años después** desde el primer contrato evidencia que Futuro no ha ejercido **oportunamente** su derecho de defensa. Luego de tres años de no conocer los documentos de contratación, la APS otorgó "un plazo prudencial" de tan solo cinco días hábiles administrativos para que Futuro se pronuncie sobre ellos.*

La APS realizó otros actos con el objeto de que Futuro "en lo sucesivo no alegue la vulneración del [derecho de defensa]". Es evidente que la APS actúa para intentar subsanar un proceso insubsanable, porque Futuro no pudo ejercer oportunamente su derecho a defensa. Además, Futuro encontró irregularidades en los Contratos de Brattle que denunció frente a la APS.

Sin embargo, es Futuro quien debió seguir a sus expensas requiriendo a APS lo que corresponde, como fue con el pedido de Futuro de 4 de julio de 2019 para que se le fije una audiencia para realizar la exposición oral de sus fundamentos y la solicitud de copia de las propuestas presentadas por Brattle correspondientes a los Contratos. Ello, además de otras notas presentadas por Futuro solicitando el pronunciamiento de la APS, y más preguntas de la APS esquivadas o no respondidas. Fue suficiente que Futuro haga un pedido considerando que se trata de "el único aspecto relevante para fines de la capacidad sancionatoria de la APS" para que la APS opte por negarlo considerándolo una "simple percepción subjetiva de que [lo pedido por Futuro] sería irrelevante."

Ante la actitud de la APS, Futuro solicitó a la APS que antes de dictarse la nueva resolución administrativa se saneen todos los vicios señalados en la Resolución Jerárquica de 2019. Debería ser la APS quien tendría que ocuparse de contar con un procedimiento no viciado, que lleve a decisiones finales que no estén al margen de la legalidad.

Además, la APS indicó que se realice la audiencia el 11 de julio de 2019, a pesar de que la APS no había entregado a Futuro las propuestas de Brattle correspondientes a los Contratos. Futuro tuvo que pedir la suspensión de la audiencia y el otorgamiento de al menos tres días hábiles administrativos para poder revisarlas una vez que la APS dispuso entregarlas recién el propio 11 de julio de 2019, día en el que se había inicialmente programado la audiencia.

En la audiencia de fundamentación del 22 de julio de 2019, Futuro expuso sobre asuntos que continúan viciando este procedimiento y que son malinterpretados por la APS, como la inexistencia de "sobrepuestos"; la obtención de beneficios superiores; que los cargos no fueron probados; que la APS no cumple con los preceptos normativos; los fundamentos de la inversión en STRIPS; la falta de subsanación y/o reparación de vicios de nulidad sancionados por la primera Resolución Jerárquica; el incumplimiento de instrucciones internas en la APS; la irregularidad en la contratación de Brattle; la inaplicabilidad del informe de Brattle por no considerar el ordenamiento legal boliviano; la ilegal inversión de la carga de la prueba en esta instancia; y la imposición de sanciones por presunciones de que en el futuro exista un daño. Todos estos puntos se tratarán en el presente Recurso Jerárquico.

Futuro recién a esta altura del procedimiento tuvo oportunidad de revisar los contratos de Brattle y realizar consultas sobre ellos, en particular respecto de que la Estrategia Alternativa no considera las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, Futuro no tuvo oportunidad de responder, sino que tomó conocimiento de las respuestas de Brattle junto con la Resolución

Confirmatoria, una vez que la APS ya confirmó las sanciones. Este ha sido el **modus operandi** de la APS durante el procedimiento administrativo.

Es en este contexto que el Superior Jerárquico puede claramente establecer que en la Resolución Aclaratoria, ante expresas solicitudes para que se aclare la Resolución Confirmatoria, la APS vuelve a soslayar entrar al fondo de la temática y nuevamente reitera aspectos meramente formales, que no hacen a los temas solicitados por nuestra AFP.

Los casos citados **infra** en la Sección de la Resolución Aclaratoria de la Confirmatoria son por demás evidentes y demuestran contundentemente que las Resoluciones que ahora se Impugnan infringen el deber de motivación y fundamentación exigido por la vinculante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y los Precedentes Administrativos dictados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien anuló procedimientos al haberse establecido su inobservancia. En particular, la APS priva a Futuro de numerosos análisis requeridos por Futuro (que son necesarios para que las conclusiones de la APS tengan fundamentación) rechazándolos sin una explicación adecuada. En atención a las anteriores acusaciones, corresponde dictar Resolución Jerárquica anulando el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

H. LA CONDUCTA DE FUTURO NO SE ENCUADRA (SUBSUME) EN LOS PRESUPUESTOS DE LA NORMA SANCIONATORIA, EXISTE FALTA DE TIPICIDAD, LO QUE IMPIDE QUE SE IMPONGA LA SANCION

No obstante lo expuesto y señalado en los anteriores subtítulos, que constituye suficiente razón jurídica para que el Superior Jerárquico disponga la nulidad del procedimiento, a continuación se demuestra la inconsistencia de la Resolución Sancionatoria, debido a que en la conducta de Futuro no se han identificado los presupuestos descritos en la imputación, lo que determina que la conducta de Futuro sea ATÍPICA; es decir, que no se adecúa la descripción de la imputación efectuada por la APS, dando lugar a la falta de tipicidad.

La imputación en este procedimiento, incluida en la nota CITE: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, señala lo siguiente:

"Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la **compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN**, detallados en el Anexo 1, **pagando sobreprecios por su adquisición** en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, **obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.**"

De esta imputación se tiene que la conducta sancionada consistiría en:

"La compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN"

Debido a que:

- 1) **Se obtuvo precios unitarios perjudiciales (pago de sobreprecio o precio perjudicial).**
- 2) **Se obtuvo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.**

El Superior Jerárquico debe tener presente que la conducta (acción) reprochada en la imputación, consistente en **"la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN"**, de por sí no está sancionada por ninguna norma jurídica (por sí sola es una acción lícita y jurídicamente admitida), su supuesta ilegalidad se manifiesta cuando se la vincula a las dos consecuencias señaladas en la imputación, es decir: 1) **obtener precios unitarios perjudiciales;** y, 2) **rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.**

Por lo tanto, en ese orden de ideas, en este procedimiento administrativo, previamente a la imposición de una sanción, necesariamente debió verificarse y demostrarse la existencia de las dos consecuencias anteriormente señaladas, en vista que la conducta propiamente dicha (compra de valores en el mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN) no está prohibida por ninguna ley, su sancionabilidad está condicionada a la verificación de las señaladas consecuencias atribuidas por la APS.

Para verificar y supuestamente demostrar la existencia de las dos consecuencias atribuidas a la conducta, la APS hizo intervenir a Brattle (mediante un irregular y viciado proceso de contratación), quien mediante su Informe ideó una "Estrategia Alternativa", a través de la cual se establecería que

Futuro pagó "Precios Perjudiciales" o un sobreprecio en la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario; y, sobre el cálculo de ese supuesto "Precio Perjudicial" o sobreprecio, se determinó un pretendido daño a los Fondos del SIP administrados por Futuro.

Tal como se puede apreciar, el andamiaje de la sanción impuesta a Futuro por la APS está sustentado únicamente en la afirmación por parte de Brattle de la existencia del pago de supuestos "Precios Perjudiciales" o un sobreprecio en la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario.

Siguiendo el principio de tipicidad que rige todo procedimiento sancionatorio, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, dice:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación "

En ese sentido es necesario que la afirmación de la existencia del pago de supuestos "Precios Perjudiciales" o un sobreprecio en la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario esté fundada en una norma legal. Esta afirmación no puede ser antojadiza ni estar sustentada en meras suposiciones o caprichos interpretativos, con mayor razón cuando se están emitiendo criterios sobre una actividad altamente regulada, como lo son las actividades desarrolladas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, donde el legislador y el regulador prácticamente nada han dejado al azar o a la interpretación.

Así, siendo evidente que la afirmación de Brattle respecto a que Futuro habría pagado supuestos "Precios Perjudiciales" o un sobreprecio en la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario, no tiene sustento en ninguna norma o disposición legal. Así, en ejercicio del constitucional derecho a la defensa, Futuro solicitó a Brattle que aclare y complemente en qué norma jurídica se basó para emitir tal conclusión, respondiendo Brattle lo siguiente:

"Futuro y Navigant insisten en criticar nuestro análisis y nuestras conclusiones argumentando en contra de nuestras definiciones de "sobreprecio y "precio perjudicial". Por un lado, Futuro critica que consideramos que sobreprecio y precio perjudicial son conceptos equivalentes. Al respecto, insistimos que cualquier argumento de carácter legal que Futuro haga con relación a estos conceptos está fuera de nuestra área de competencia, y por lo tanto, no tenemos ninguna opinión al respecto. "

La anterior respuesta incuestionablemente da cuenta de lo siguiente:

- 1) Al margen de la normativa boliviana, Brattle usó sus propias definiciones de "sobreprecio y "precio perjudicial" para emitir su conclusión.
- 2) Brattle reconoce que la equivalencia atribuida a los conceptos de "sobreprecio y "precio perjudicial" no obedece a ningún criterio legal por estar fuera de su área de competencia.

La anterior respuesta demuestra que EL PILAR FUNDAMENTAL DE LA IMPUTACION NO TIENE SUSTENTO EN NINGUNA NORMA JURÍDICA Y SOLO OBEDECE A UN CRITERIO (INTERPRETACIÓN) DEL EXPERTO INTERNACIONAL CONTRATADO POR LA APS AL MARGEN DEL ORDENAMIENTO JURIDICO BOLIVIANO.

Respecto de la segunda consecuencia atribuida a la conducta de Futuro, emergente de la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario, referente a la obtención de supuestos rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, en este procedimiento administrativo está ampliamente probado que desde el Periodo Relevante hasta la actualidad, los STRIPS adquiridos por Futuro generaron mayores utilidades que las generadas por los Bonos TGN, en beneficio de los Fondos del SIP. Así, se tiene en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs.949.903.650 (más de \$us.138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo la administración de Futuro, a diferencia de la cartera de Bonos TGN, que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 591.850.308 (poco más de \$us.86 millones).

Si se actualiza esta información con datos a agosto de 2019, la situación es aún más evidente e inobjetable, ya que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y agosto de 2019 la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs. 1.039.039.807 (más de \$us.151 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo la administración de Futuro, a diferencia de la cartera de Bonos TGN, que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 551.474.303 (poco más de \$us.80 millones).

Al ser tan contundente e inobjetable la inexistencia de daño causado a los Fondos del SIP, la APS se vio obligada a afirmar lo siguiente:

"Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores (...)"

En la Resolución que ahora se impugna no existe una sola prueba válida y concreta que demuestre que, por la compra de cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario, se hubiesen generado daños a los Fondos del SIP. Tanto la APS, como Brattle, efectúan meras especulaciones al margen de la realidad y de la normativa específica que regula la actividad de Futuro en esta materia, lo que obliga nuevamente a tener que citar el siguiente precedente administrativo:

... se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

Resulta legalmente inadmisibles que se sancione a Futuro por simples suposiciones respecto a que en el futuro podrían generarse pérdidas en los Fondos administrados, cuando a tiempo de la imposición de la sanción y hasta el presente dichos Fondos experimentan mayores utilidades por la compra de STRIPS que las generadas por los Bonos TGN.

Lo anterior pone de manifiesto que las dos consecuencias que la APS atribuye a la conducta de Futuro son absolutamente INEXISTENTES. Es decir, que no existió pago alguno de "Precio Perjudicial" (que es, además, el único concepto que se encuentra definido por la ley, siendo que no hay definición legal en la normativa boliviana de sobreprecio), ya que la afirmación de Brattle en ese sentido está fundada en conceptos propios y elaborados a su antojo, al margen de la normativa boliviana, como ellos mismos reconocen. Y, tampoco con la compra de los cupones y bonos fragmentados en el mercado secundario se generaron pérdidas o rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, más lo contrario, en este procedimiento están plenamente probados los superiores rendimientos experimentados por los Fondos del SIP a consecuencia de la inversión en cupones y bonos fragmentados.

Adicionalmente a lo dicho, cabe también indicar que en el caso de la compra de STRIPS no se ha probado documentalmente la existencia de algún sobreprecio, y menos aún la existencia de "Precios Perjudiciales", siendo además un hecho por demás probado a lo largo de este procedimiento, que la compra de STRIPS generó mayores utilidades para los Fondos del SIP que administra nuestra AFP. En este punto es necesario volver a indicar que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs. 949.903.605 (más de US\$ 138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo la administración de Futuro, a diferencia de la cartera de BTS, que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 591.850.308 (poco más de US\$ 86 millones), lo cual ha contribuido a mejorar el respectivo Valor Cuota y su rentabilidad. Si se actualizan estos datos hasta agosto de 2019, se tiene que la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs. 1.039.039.807 (más de US\$ 151 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo la administración de Futuro, a diferencia de la cartera de BTS, que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 551,474,303 (poco más de US\$ 80 millones).

La prueba anteriormente referida pone en evidencia los siguientes aspectos:

- i) No se puede hablar de SOBREPRECIO alguno debido a que Futuro no compró los STRIPS a precios mayores a los pagados por otros agentes del mercado por los mismos instrumentos.
- ii) No se puede hablar de "Precio Perjudicial" puesto que las ganancias generadas por los STRIPS en los Fondos del SIP administrados por nuestra AFP son de casi el doble de las ganancias de los BTS, lo cual ha contribuido a mejorar la rentabilidad del respectivo Valor Cuota, y por ende las

prestaciones de los beneficiarios del SIP.

- iii) No se puede comparar como similares a los STRIPS y a los BTS, puesto que es evidente y notoria la diferencia de rentabilidad de ambos títulos, emergente de las diferencias intrínsecas que cada uno de estos valores tiene, reconocidas en la normativa referida a la Metodología de Valoración, y que les permiten tener diferentes rentabilidades en el mercado.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS transcribe el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469, que define como "Precio Perjudicial" al precio de transacción de un título valor que no es aquel que un comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría por **LOS MISMOS** (resaltado nuestro) en un mercado abierto. Asimismo, la APS menciona que los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de **UN** elemento (resaltado nuestro). Ambos conceptos se refieren claramente a que la comparación que debe hacerse para establecer la existencia de Precio Perjudicial es entre el mismo título valor. Por lo tanto, Futuro solicitó en la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019 que corresponde que la APS aclare por qué hace caso omiso a este requerimiento y efectúa su análisis comparando el precio de los BTS en mercado primario con el precio de los STRIPS en mercado secundario, títulos valores que son diferentes, diversos y autónomos, como la propia APS lo reconoce. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS considera la solicitud de Futuro improcedente porque "[I]a comparación que realizó la APS se basa en la teoría de los flujos de caja, debido a que los Bonos TGN como los valores fragmentados generan los mismos flujos de caja al vencimiento, razón por la cual no corresponde la aclaración solicitada por la AFP." Queda absolutamente claro que la APS continúa haciendo caso omiso a que la comparación correcta que debe hacerse es entre el mismo título valor.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS sostiene que "se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las Agencias de Bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP".

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS establece que la inversión en STRIPS no tiene mayor impacto para evitar la caída de la rentabilidad del Valor Cuota, por representar sólo un 3% del total del portafolio de inversiones. Al respecto, Futuro solicitó en la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019 que se aclare por qué la APS considera que la inversión en STRIPS es una medida que no tiene mayor impacto, siendo que en el período comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018, tal como Futuro demostró fehacientemente, la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs. 949,903,650 (equivalentes a más de \$US 138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP, a diferencia de la cartera de BTS, que generó ganancias considerablemente menores (Bs. 591,850,308, equivalentes a un poco más que \$US 86 millones), diferencia de ganancias que es aún más evidente si se actualizan estos datos a agosto de 2019.

El Sr. Saldías señala en su Tercer Informe que "la estrategia asumida por Futuro de invertir en los STRIPS, fue efectivamente una de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, lo cual es reconocido por la propia APS en su Resolución 1458, no Importando que el Impacto represente un porcentaje bajo respecto del portafolio de inversiones (la APS menciona un 3%), porque bajo la responsabilidad fiduciaria asumida para la administración de los recursos del SIP, cualquier medida para evitar bajas en el Valor Cuota es totalmente válida, y se la debe tomar sin importar el tamaño del impacto esperado."

Además, el Tercer Informe Saldías es claro cuando indica que "la comparación de los STRIPS con Instrumentos financieramente parecidos (por ejemplo, Letras del TGN, DPFs con calificación AAA, Pagares con calificación N-1, y otros con grado de inversión similar) y **que obedecen a una misma metodología de cálculo y valoración**, es totalmente **factible**, siempre y cuando haya un calce entre los plazos o días de vida restantes de los STRIPS con este tipo de instrumentos (**sin cupones o pagos parciales**). Esto está contemplado en los rangos de plazo establecidos en la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI. Lo que financieramente no corresponde de ninguna manera, es comparar a los STRIPS con Bonos Completos o Cuponados, ya que son instrumentos totalmente diferentes, tanto legal como financieramente, lo cual está claramente contemplado en la referida Metodología de Valoración."

Lo anterior, y especialmente lo señalado en los anteriores puntos, hacen que la conducta de nuestra AFP no pueda ser subsumida en los presupuestos de "sobreprecio" o "precio perjudicial" a los que alude las Resoluciones de la APS que se impugnan.

Por lo anterior, en homenaje a una adecuada administración de justicia administrativa, el Superior Jerárquico también debe anular el procedimiento en mérito a que la conducta de "Futuro" no se encuadra (subsume) en los presupuestos de la norma sancionatoria por lo que la sanción impuesta resulta ilegal y atentatoria al principio de tipicidad que rige este procedimiento sancionatorio.

I. AUSENCIA DE LOS INFORMES REQUERIDOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Como consecuencia de la multiplicidad de vicios en la tramitación de este procedimiento, con afectación de nuestros derechos y garantías constitucionales, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017 de 5 de octubre de 2017, el Superior Jerárquico anuló el procedimiento, concluyendo en su último CONSIDERANDO:

"Que por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el principio de legalidad y motivación, y por lo tanto no ha obrado conforme a derecho."

Las vulneraciones a los principios de legalidad y motivación en las que incurrió la APS, se encuentran detalladas en las páginas 122 y 123 de la indicada Resolución Jerárquica de 2017, y la nulidad dispuesta tiene como única finalidad que se **REPAREN** todos y cada uno de los vicios de este procedimiento, ya que a criterio del Superior Jerárquico la APS "no ha cumplido con la normativa aplicable al caso de autos, viciando el proceso administrativo de anulabilidad, correspondiendo que la misma emita sus actos en estricto apego al debido proceso."

Resultado de la Resolución Jerárquica de 2017, es que la APS pronuncia la Resolución Sancionatoria, que la Resolución Jerárquica de 2019 vuelve a identificar como deficiente. La APS ha ido emparchando el procedimiento, pretendiendo subsanar vicios que han indefectiblemente ocurrido y que no son subsanables, dado que a Futuro se le negó su derecho **oportuno** de defensa.

La Resolución Jerárquica de 2019 enfatizó que la APS **"HA DESCONOCIDO LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA DEFENSA** de la que la ahora recurrente, pone de relevancia para haber podido ejercer su derecho reclamado." La Resolución Jerárquica de 2019 resaltó la importancia del "desconocimiento del objeto del contrato de manera **oportuna**", (énfasis añadido).

Justamente la nulidad (reposición), que no es más que una retroacción del procedimiento, busca que se remedien los vicios y que se reencauce el trámite, observando y cumpliendo toda la normativa aplicable y fundamentalmente SIN VIOLAR O DESCONOCER LOS PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Siguiendo este criterio, una revisión del expediente de este procedimiento, después de las nulidades dispuestas, evidencia dos actos administrativos que tienen especial trascendencia y siguen sin ser subsanados o aclarados:

- i) La Hoja de Ruta No.41325/2017, por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas remitió a la APS la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017. Esta Hoja de Ruta evidencia que la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: **"LA ATENCIÓN Y ACCIONES QUE CORRESPONDAN EN EL PLAZO SEÑALADO AL EFECTO"**. A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco; "FAVOR EMITIR R.D., CONSIDERANDO LO SEÑALADO EN LA R.M.J."
- ii) Mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Directorio Jurídico de la APS solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lie. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.062/2017, **"LA EMISION DE LOS INFORMES TECNICOS CORRESPONDIENTES A FIN DE DAR CUMPLIMIENTO A LA MISMA"**.

Una revisión del expediente de este proceso administrativo permite establecer que no existen las acciones, R.D. e informes instruidos. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones encomendadas en el mes de octubre del año 2017, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso al no haberse cumplido tramites esenciales, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017. Prueba de ello está contenida en la cantidad de veces que se ha notificado a nuestra AFP con un mismo informe emitido por Brattle, omitiendo notificarnos con otros informes, tratando de subsanar infructuosamente las omisiones y vulneraciones señaladas en la

Resolución Jerárquica de manera inorgánica, sin orden y desestructuradamente.

Incluso, después de la Resolución Jerárquica de 2019, Futuro ha solicitado el 30 de agosto de 2019 una complementación a la Resolución Confirmatoria dado que la APS mencionó que el regulado (la AFP) no comprende a cabalidad lo que significa, ni define que entiende, por la sigla "R.D.", pero tampoco lo aclara o explica. A lo que Futuro continúa solicitando una explicación detallada de qué significa la sigla "R.D." y por qué en el expediente de este caso no se evidencia que la misma haya sido emitida, a pesar de haber esto sido instruido por el Director Jurídico de la APS.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS respalda su accionar en que se trataría de un documento interno, lo que no es cierto por tratarse de parte del expediente. Además, que resalta que "ni siquiera es comprendida a cabalidad por el regulado", "no define qué entiende por 'R.D'", "ni aclara las razones por las cuales falta de 'R.D.' genera el citado efecto", pero sin la APS explicarlo, sino invirtiendo la carga ilegítimamente en el administrado.

En la Solicitud de Aclaraciones de agosto 2019, Futuro observó a la APS que "la APS menciona que el regulado (la AFP) no comprende a cabalidad lo que significa, ni define qué entiende, por la sigla 'R.D.', pero tampoco lo aclara o explica. Por lo tanto, Futuro solicitó que corresponde que se complemente la Resolución Confirmatoria de 2019 con la explicación detallada de qué significa la sigla 'R.D.' y por qué en el expediente de este caso no se evidencia que la misma haya sido emitida, a pesar de haber esto sido instruido por el Director Jurídico de la APS." La APS parece reírse de los intentos de Futuro por tener un procedimiento sano en el que se respeta el debido proceso. Después de numerosos intentos que podrían haber sido tan fácilmente aclarados por la APS de manera oportuna, recién con su Aclaración de la Confirmatoria a la APS se le ocurre excusarse en que con la "R.D." "se refería a la emisión de una 'Resolución Administrativa', la cual conforme a lo instruido ha sido emitida y corresponde a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018." Hubiese sido tan fácil para la APS aclararlo a tiempo, en lugar de hacer sospechar de la parcialidad de la APS en este proceso.

Esta cuestionable forma de actuar, que no solo evidencia que es la misma APS la que incumple sus propias instrucciones, en detrimento y afectación de los derechos y garantías del administrado, ha impedido que al presente no se hubieren subsanado las ilegalidades y vulneraciones anotadas en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas que dispusieron la nulidad (reposición de obrados), así se tiene que:

- a) No se ha subsanado la falta de fundamentación y motivación respecto a nuestras solicitudes impetradas con relación a los datos del experto - ya que a criterio del Superior Jerárquico - **"mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group."***
- b) No se ha subsanado la falta de claridad en las respuestas que la APS emitió con relación a los alegatos expuestos por nuestra AFP, debido a que la APS recurre a citar la respuesta emitida por el experto The Brattle Group, situación que se repite en la Resolución que ahora se impugna.*

*La Resolución Jerárquica de 2019 repite estas conclusiones de la Resolución Jerárquica de 2017, y establece que **"se advierte que ha existido una vulneración a su derecho a la defensa [de la AFP] y los principios de transparencia y publicidad"**.*

Lo anterior demuestra, reiteramos, que en la tramitación de este procedimiento, después de la nulidad (reposición) ordenada por el Superior Jerárquico, existen omisiones y faltas procedimentales que impidieron que la APS dé cabal cumplimiento a lo dispuesto por Resolución Jerárquica de 2019, lo que constituye una causal de nulidad de este procedimiento.

En la Resolución Jerárquica de 2019, el MEFP sostiene que "la APS, hace una descripción genérica de lo que habría realizado, es decir, remitir los documentos que refiere, sin una relación cronológica de la misma, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio."²¹⁹ La APS mantiene su mismo accionar como se evidencia en las aclaraciones que ha solicitado Futuro respecto de la Resolución Confirmatoria.

En la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS, evitando ingresar al fondo del tema propuesto, que no es otro que la inexistencia de los Informes ordenados por la propia Autoridad para dar cumplimiento a

lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas anulatorias de 2017 y 2019, con aire de autosuficiencia y hasta con ironía, para soslayar su responsabilidad ante la inexistencia de esos informes, solo se limitó a señalar que ya se habría notificado a Futuro con todos los informes emitidos por Brattle, sin responder a la cuestión por nosotros planteada.

En realidad, la Resolución Jerárquica de 2017 no solo anuló el procedimiento por falta de notificaciones con los Informe de Brattle, sino también, y lo que es más importante, porque: "se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del ente regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group."

De manera similar, la Resolución Jerárquica de 2019 estableció que "es importante referir que ésta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 006/2018, ha determinado los alcances de los artículos 21. num. 6 (derecho al acceso a la información) y 24 (derecho a la petición) de la Constitución Política del Estado, **por lo que se encuentra en pleno ejercicio el regulado** de: 'solicitar el contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group'."

Continúa la Resolución Jerárquica explicando que "lo que importa aquí es que la AFP no tuvo **en su oportunidad** el presentar argumentos respecto de tales circunstancias, es decir de los datos del experto internacional e informes del mismo, para un **ejercicio pleno** a su defensa."

Con lo anterior se demuestra incontrovertiblemente, que la APS no ha reparado ni subsanado los vicios y vulneraciones que motivaron la nulidad de obrados y que persiste en una conducta atentatoria contra nuestros derechos y garantías constitucionales. Futuro tenía un derecho que debía ejercer oportunamente para ser ejercido plenamente, y esto se le impidió.

J. VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

1. LA POTESTAD SANCION ADOR A DEBE SER EJERCITADA CON RESPETO A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

El derecho al debido proceso es una de las más importantes garantías del ordenamiento jurídico boliviano y está consagrado no sólo en el Artículo 4, Inciso c, de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Artículo 62 de su Reglamento, sino que también en la ley máxima del Estado Boliviano, la Constitución Política del Estado. De esta forma, el Artículo 115, inciso II, de la Constitución Política del Estado establece que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Como el propio texto de la Constitución sugiere, el debido proceso está estrechamente relacionado al derecho a la defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el debido proceso "comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado". Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables". Así también lo entiende la doctrina administrativista nacional, la cual define el debido proceso como el "Principio que garantiza que el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto, e impugnarlo a través de los recursos y procesos administrativos, en sede administrativa o jurisdiccional, respectivamente".

Por lo tanto, el principio del debido proceso exige que el procedimiento administrativo sea llevado a cabo de forma tal que el administrado tenga la oportunidad de ser oído sobre todos los aspectos relevantes para su defensa "**antes de la emisión del acto administrativo**". En este sentido, la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo establecen que la actuación de la Administración debe ser pública y transparente, y así asegurar que el administrado tenga acceso a la información necesaria para defenderse adecuadamente antes de la emisión del acto.

En la Resolución Jerárquica de 2019, se mandó que "[d]ada la connotación jurídica, es de plena observancia por parte de la Administración Pública y en el marco de los derechos que le son inherentes a los administrados, bajo el contexto de la jurisprudencia constitucional a la que hace

referencia el mencionado precedente administrativo, lo que implica que en este caso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra obligada de ceñirse al mandato constitucional siendo de manera irrestricta cumplir con ella, la ley y/o el bloque de legalidad que el derecho positivo exige, por lo cual, los argumentos al que refiere la APS". Por ende, los argumentos de la APS deben apegarse a dicho marco, y ello incluye considerar todos los argumentos del administrado.

2. LA CONTRATACION Y LA GESTIÓN DEL PERITAJE EN QUE SE FUNDAMENTARON LAS RESOLUCIONES DE LA APS VIOLARON LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

Aproximadamente cinco meses después del inicio del procedimiento, mediante Auto de 7 de agosto de 2015, la APS resolvió contratar un especialista profesional internacional para que emitiese, en palabras de las APS, "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, [que] otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización". La APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer". Como se describirá más abajo, la contratación de Brattle no resultó en una mera "consultoría".

No obstante, en realidad lo que tuvo lugar en este procedimiento dista, e incluso contradice, la afirmación de principios efectuada por la APS. Las faltas al debido proceso y a los principios de publicidad y transparencia que marcaron el proceso de contratación de Brattle y el manejo del peritaje viciaron todo el procedimiento, imposibilitando a Futuro de defenderse adecuadamente y oportunamente, y le despojan a las Resoluciones de la APS de objetividad.

Desde el Auto de 7 de agosto de 2015, Futuro presentó múltiples solicitudes de información respecto a la contratación del referido experto. La negativa infundada de la APS de proveer la información solicitada constituyó causa de anulación de la Resolución Sancionatoria Original del 27 de diciembre de 2016 por parte del MEFP, mediante la Resolución Jerárquica del 5 de octubre de 2017:

"Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group".

Como se indicó más arriba, el vicio que dio lugar a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original permanece sin haber sido subsanado. Una revisión del expediente del procedimiento administrativo que se tuvo a bien efectuar in situ evidencia que, mediante la Hoja de Ruta No. 41325/2017, luego de que el MEFP remitió a la APS la Resolución Jerárquica, la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: "La atención y acciones que correspondan en el plazo señalado al efecto". A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco: "Favor emitir R.D. considerando lo señalado en la R.M.J.". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, determinamos que no existen las acciones R.D. instruidas. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Por tanto, la APS no tomó las providencias necesarias para subsanar el vicio original.

La Resolución Jerárquica de 2019 señaló sobre la falta de publicidad y transparencia respecto a la contratación de Brattle, que la APS desconoció criterios de oportunidad al hacer conocer el objeto de la contratación el 23 de mayo de 2018, cuando se decidió contratar a Brattle el 2015 y no subsanó el vicio de que Futuro no conoció el objeto del contrato oportunamente y no pudo participar en los alcances de la pericia.

En ella además el MEFP señaló que la APS no valoró en su integridad ciertos argumentos y que debe pronunciarse con criterios propios, por lo que corresponde la nulidad. Ello incluyó con relación a argumentos como desconocimiento por parte de Futuro del contrato con Brattle; Brattle no se basó en la normativa boliviana; falta de valoración de la prueba; la simple copia por parte de la APS de los argumentos de Brattle; la no aplicabilidad de la estrategia alternativa; y falta de valoración de la prueba pericial de Futuro.

Como Futuro indicó el 22 de julio de 2019 mediante nota a la APS "con motivo de la Resolución Ministerial Jerárquica Anulatoria No. 039/2019 de 6 de junio de 2019, la APS finalmente y después de casi tres años nos ha proporcionado la documentación relativa a la contratación" de Brattle. Luego de la revisión de la documentación, Futuro indicó una serie de irregularidades que determinan que la contratación fue ilegal, convirtiendo el Informe presentado por Brattle en ineficaz e inaplicable a este procedimiento administrativo por los siguientes motivos:

- El Pliego de Condiciones del primer contrato establece que "El consultor deberá presentar un informe mediante el cual emita una opinión independiente que determine si las operaciones de compras de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. entre las gestiones 2013-2014, **fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho período** [...]" condición que se reitera (por lo menos existen seis referencias a esa exigencia). Sin embargo, la propuesta efectuada por Brattle ofertó otro tipo de producto. Estas irregularidades debieron haber dado lugar a la **DESCALIFICACIÓN** del proponente, de conformidad con las disposiciones legales sobre contrataciones públicas.
- El primer contrato suscrito entre la APS y Brattle tiene un Objeto distinto al señalado en el Pliego de Condiciones y al contenido en la propuesta de Brattle, lo que hace evidente que dicho proceso de contratación se desvió de su objeto y ha sido viciado, siendo completamente inconsistente y al margen de la normativa que lo regula.
- La APS aceptó sin ningún reparo, objeción y/u observación el producto entregado por Brattle, que establece una "Estrategia Alternativa", que nada tiene que ver y no guarda relación alguna con el Pliego de Condiciones y el contrato que elaboró la propia APS, y además no considera las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional.
- En el Pliego de Condiciones de agosto de 2018, la APS reconoció haber resuelto los recursos de Revocatoria juntamente con Brattle, quien se suponía debía fungir como perito imparcial, lo que es jurídicamente inadmisibles, además de ser totalmente ilegal, puesto que la función de administrar justicia en materia administrativa es indelegable, única y no compartida, y mucho menos en favor de una empresa privada extranjera, vulnerando de esta manera la soberanía nacional y los principios constitucionales y legales vigentes en nuestro país, que en todo momento ha encumbrado el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ello convierte los informes de Brattle en inaplicables e **inutilizables para este procedimiento**, por lo que la APS no podría tomar en cuenta los Informes de Brattle, motivo por el cual Futuro solicitó a la APS que **EXCLUYA Y NO CONSIDERE LOS INFORMES DE BRATTLE EN LA RESOLUCIÓN FINAL DE ESTA INSTANCIA, PUESTO QUE DE LO CONTRARIO NUEVAMENTE SE VICIARÁ DE NULIDAD EL PROCEDIMIENTO.**

La Resolución Confirmatoria estableció que "a partir de la recepción por parte de esta Entidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF /URJ-SIREFI N° 062/2017 de 5 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP." En virtud de ello, la APS considera que se ha subsanado la observación de la Resolución Jerárquica de 2019 con la remisión a Futuro de una copia de los contratos suscritos con Brattle en las gestiones 2016, 2017 y 2018, de los pliegos de condiciones correspondientes a éstos, y de las propuestas de dicho especialista. La APS tiene una visión particular (equivocada) sobre lo que significa en la práctica subsanar vicios sobre el derecho de defensa, a pesar de que sostiene que "no es competencia ni atribución de la AFP el fiscalizar un proceso de contratación"; sin embargo, ello no quita que la APS no debe soslayar el derecho de defensa y debido proceso de Futuro.

Como fue la regla durante este procedimiento, Futuro tuvo que buscar claridades respecto del accionar de APS y Brattle. Mediante solicitud de aclaraciones del 30 de agosto de 2019, se observó que "la APS refiere que dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente... sobre si determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. Estas disposiciones legales vigentes, son las relacionadas al régimen de inversiones de los Fondos del SIP como ser la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento para Transacción de Cupones de Bonos y las mencionadas en la Nota de Cargos... ", sin embargo no encontramos en los Contratos ni en

los Pliegos de Condiciones, esa referencia expresa a las normas que ahora sí menciona la APS, por lo que solicitamos se sirva complementar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1458/2019, indicando en qué parte del Contrato y/o del Pliego de Condiciones se menciona expresamente esas normas, más allá que los Contratos vagamente mencionan como Legislación Aplicable 'otras disposiciones relacionadas.' En su defecto, solicitamos que la APS especifique a qué disposiciones se refiere."

La Aclaración de la Confirmatoria recibida por parte de la APS indica que no corresponde la complementación solicitada por Futuro "no siendo necesario detallar expresamente todas estas normas en el Contrato o Pliego de Condiciones". El error de un Contrato y un Pliego de Condiciones que vagamente menciona como Legislación Aplicable "otras disposiciones relacionadas", genera de base un error que se ha trasladado a la evaluación de Brattle.

En la respuesta del Brattle del 9 de agosto de 2019, que se notificó a Futuro con una demora de casi 20 días en fecha 27 de agosto de 2019, Brattle escuetamente menciona que su evaluación "fue realizada en el contexto del marco regulatorio y legal vigente en Bolivia" pero **no explica cómo dicho marco regulatorio y legal fue tomado en cuenta**. Sin embargo, Brattle manifiesta que el desarrollo de su Estrategia Alternativa "fue realizado desde el punto de vista económico y financiero y es desde esta perspectiva que llegamos a nuestras conclusiones"; es decir, no desde una perspectiva que considera el marco legal y regulatorio. Es contradictorio también que Brattle menciona que su análisis se limitó "de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia", cuando estos no especificaban a qué normas debía apegarse. Entonces, es clara la conclusión que el análisis de Brattle es vicioso por su contratación y además por desarrollar teorías para sancionar que en realidad no existen en la ley ni el ordenamiento jurídico de Bolivia.

A continuación, exponemos las violaciones más graves a los derechos al debido proceso, a la defensa, publicidad y transparencia.

a. Falta de publicidad y transparencia en la contratación de Brattle

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a Informar al administrado respecto a los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio.

A modo de reseña de los antecedentes respecto de la Resolución Jerárquica de 2017, la APS, a más de señalar que contrataría un especialista internacional mediante Auto de 7 de agosto de 2015, notificado a Futuro en fecha 14 de agosto de 2015, nunca informó a Futuro sobre el procedimiento, términos o especificaciones de referencia, su evolución y menos los resultados para la contratación del especialista internacional, a pesar de las reiteradas solicitudes de Futuro al respecto, y esta AFP sólo obtuvo conocimiento de su contratación y labor efectuada al ser notificado el Primer Informe Brattle, el 21 de octubre de 2016; es decir, catorce meses después.

Lo anterior cobra mayor gravedad al considerar que Futuro envió varias solicitudes de información sobre la contratación del especialista internacional, incluyendo un pedido expreso el 15 de septiembre de 2015 de que se le comunicara "el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del perito a ser contratado". La única respuesta de la APS fue por medio de carta de 9 de junio de 2016, la cual meramente afirma que el proceso de contratación se encontraba en curso. Por lo tanto, a pesar de la afirmación de la APS de que el proceso fue transparente porque la contratación se habría realizado dentro del marco legal del Decreto Supremo No. 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, los hechos claramente demuestran lo opuesto, tal como lo apreció el MEFP para emitir la Resolución Jerárquica.

De hecho, en la Aclaración de la Confirmatoria de 2017, la APS señaló que no reputaba tener "la obligación de comunicar a la AFP el nombre, criterios de contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema". Por consiguiente, Futuro no tuvo la oportunidad de observar los criterios de selección del experto, incluso la experiencia relevante, y sólo se le permitió conocer la versión final del informe del experto.

Sorprendentemente, la Resolución Confirmatoria de 2017 afirmaba que Futuro no envió "ninguna solicitud previa para conocer previamente los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto". Tanto los hechos, como la propia APS, contradicen dicha afirmación, como el MEFP pudo

evidenciar por los antecedentes que cursan en el expediente administrativo. De la misma forma, también sorprende que la APS señale que no vulneró el principio de publicidad, como mencionaba en la Resolución Confirmatoria de 2017, puesto que como se demostró, la APS no permitió que Futuro conociera quien era el experto antes de que sea contratado y mucho menos el objeto y alcance de la pericia.

En efecto, y a pesar de existir, luego de la Resolución Jerárquica, nuevas solicitudes de parte de Futuro para que la APS le haga conocer el contrato y/o los términos de referencia de la contratación de Brattle, nuevamente la APS volvió a rehuir la entrega de la información solicitada. Mediante Auto de 23 de mayo de 2018, la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle con constantes argumentos meramente formales cursantes en el Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular, de los alcances del trabajo a ser desarrollado, ni de los términos de referencia de los trabajos de Brattle.

Ante la falta de fundamentación adecuada del rechazo, Futuro solicitó aclaración del referido Auto, a lo cual la APS contestó que no correspondía ninguna aclaración y complementación. Futuro entonces solicitó a la APS que consignase los Autos de negativa en resolución administrativa, solicitud que también fue denegada por la APS.

Con esta forma de proceder, la APS ha violado el derecho a la defensa de Futuro, al no dar oportunamente conocimiento del contrato suscrito con Brattle. Ninguna de las dos razones esgrimidas por la APS para el rechazo de la solicitud de Futuro, tienen fundamento válido:

- i. La solicitud de Futuro sí fue presentada dentro del plazo, puesto que el mismo había sido interrumpido por la solicitud de aclaración y complementación, de conformidad con el Artículo 36, parágrafo III del Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003, que señala que: "La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."*
- ii. En cuanto al argumento que los Autos en cuestión, al no causar efectos definitivos o no resolver el objeto de este procedimiento, no son actos administrativos idóneos para que se consignen en resolución administrativa, cabe resaltar que existen uniformes precedentes administrativos sobre la materia, que en casos análogos en los que se rechazaron solicitudes bajo los mismos argumentos, el Superior Jerárquico anuló obrados observando que se debe realizar una interpretación teleológica de las normas relativas a los actos administrativos, de forma que sus efectos se extiendan a "aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado, que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos."*

Las circunstancias descritas demuestran, reiteramos, que la APS ha buscado de todas formas mantener en secreto el contrato y los términos de referencia de la participación de Brattle en este procedimiento, actuando de forma contraria a los principios de publicidad y transparencia, y violando derechos fundamentales de Futuro. En particular, la intervención de Brattle bajo estos contratos y términos de referencia desconocidos (en los hechos como contraparte de la AFP y no como un Perito imparcial que emite un criterio técnico) impidió conocer el rol específico que se dio a Brattle, haciendo que la Resolución Sancionatoria, que se basó casi exclusivamente en criterios de Brattle, sea objeto de revocación. La APS, en los hechos, simplemente delegó su rol a Brattle, y su negativa a compartir la documentación en cuestión creó un elemento que hace que sus Resoluciones sean ilegales, por lo que deben revocarse o al menos anularse.

A su vez, la APS en la Resolución Confirmatoria de 2018 manifestó: (i) que "ha puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido [de Brattle] ... como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP otorgando a Futuro ... un plazo prudente a fin de que esta tenga la oportunidad de observar e impugnar el contenido de dichos documentos ejerciendo así su derecho de defensa" que (ii) "el testimonio de contrato suscrito entre ... APS y ... Brattle ... se encuentra colgado en la Página Web del SICOES, por lo tanto es un documento de acceso público ... conforme normativa reglamentaria ... situación que fue de conocimiento de la AFP ..."; que (iii) con respecto a la falta de cumplimiento del Recurso Jerárquico, se trata de un documento interno, cuya instrucción fue "dirigida de forma interna del

Director Jurídico a la abogada a la que se deriva el trámite ... y no es comprendida a cabalidad por el regulado, el cual esperaba ... se emita una R.D .. sin definir qué entiende por R.D"; (iv) que ha aclarado mediante Autos ... el rol de Brattle y sostenido "no ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con ... Brattle"; y que (v) "el proceso de contratación de un especialista ... es autónomo del proceso sancionatorio ... la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso ..." y "al ser un proceso independiente ... [la] normativa ... es distinta a aquella establecida para el proceso sancionador".

Lo expresado anteriormente no subsana el vicio como pretende la APS. El hecho de que en la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS alegue que "[e]s importante hacer notar, que el testimonio del contrato suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group se encuentra colgado en la Página Web del SICOES, por lo tanto es un documento de acceso público, conforme lo disponen las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y normativa reglamentaria, situación que fue de conocimiento de la AFP cuando mediante Auto de 12 de junio de 2018, emitido en respuesta a la nota FUT-APS-GI-1619/18 de 05 de junio de 2018, presentada por Futuro, la APS señala: "Que finalmente, respecto al contrato al que hace alusión Futuro en su solicitud de aclaración y complementación, corresponde dejar constancia de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios", no subsana el vicio, sino confirma que la APS estuvo ocultando la información, más si se toma en cuenta que en la Página Web del SICOES que refiere la APS, no se encuentran publicados el Pliego de Condiciones del contrato Testimonio 1404/16 (Contrato 1404/16) que forman parte indivisible de dicho contrato y que constituye el documento que establece los productos a ser desarrollados por Brattle, tal como se observa en la cláusula CUARTA de dicho contrato que se señala:

CUARTA.- (OBJETO Y CAUSA) El objeto del presente contrato es la contratación de CONTRATACION DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ESTA PERSONA NATURAL O JURIDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la CONSULTORIA, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social de largo plazo, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato. Los productos a ser desarrollados por LA CONSULTORA, según el alcance se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones.

Nótese la ambigüedad e inconsistencia de la redacción del objeto del Contrato 1404/16 y de ahí la necesidad de contar imprescindiblemente con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada que Futuro solicitó hasta obtener y constatar los defectos en el proceso de contratación.

Lo anterior es aún más preocupante, si se toma en cuenta que en la misma página SICOES se puede encontrar otro contrato (mismo que nunca fue mencionado por la APS), Contrato DJ-C /EXT No.001-2018 suscrito por la APS con Brattle, de fecha 28 de agosto de 2018 el cual permite apreciar un diferente rol del perito contratado por la APS: el objeto del presente contrato es "que realice una evaluación y emita opiniones independientes acerca de los Alegatos y Recursos presentados o a ser presentados por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A referente a dos procesos administrativos sancionatorios iniciados por la APS, sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por ambas AFPs."

En respuesta a la solicitud de aclaratoria presentada por Futuro el 28 de diciembre de 2018 solicitando que se aclare en qué fecha se colgó dicha información en la página del SICOES, y por qué no se avisó de ello a Futuro en las ocasiones pertinentes en que se solicitó dicha información, la APS respondió lo siguiente: "... respecto a la fecha en la cual se colgó el testimonio del contrato en la página Web del SICOES, ésta se realizó conforme a lo determinado en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, ... no siendo obligación de esta Autoridad, reportar a sus regulados sobre su proceder en relación a obligaciones establecidas para la contratación de bienes y servicios en las que no participan de forma directa".

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS esquiva a la pregunta de Futuro del 4 de julio de 2019 respecto a que el Pliego de Condiciones del Contrato exigía que el trabajo del experto debía ser efectuado en el marco de las disposiciones legales en Bolivia, y la propuesta de Brattle hizo caso omiso a dicha exigencia ofreciendo otro tipo de producto, por lo que debería haberse dado la

descalificación del proponente. La APS considera que no correspondía la descalificación considerando el marco legal aplicable a la contratación; sin embargo, el foco debe ser puesto en que Brattle no abordó el marco de las disposiciones legales en Bolivia para su análisis.

Asimismo, la APS respondió en la Resolución Confirmatoria que las disposiciones legales vigentes, son las relacionadas al régimen de inversiones de los Fondos del SIP como ser la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento para Transacción de Cupones de Bonos y las mencionadas en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015. Sin embargo, las mismas no se expresaron durante el período de contratación. La APS responde acompañando la contestación de Brattle del 9 de agosto de 2019, que a su vez deja abiertas varias preguntas que Futuro solicitó aclarar. Ello es jurídicamente inadmisibles, dado que responder conjuntamente no es consistente con la función de administrar justicia administrativa que es indelegable. Lo mismo ya había objetado Futuro respecto de haber la APS atendido conjuntamente con Brattle la resolución de los Recursos de Revocatoria.

La APS, en la Resolución Confirmatoria, se escuda frente a la pregunta de Futuro de que el Contrato de Brattle tiene un objeto distinto al señalado en el Pliego de Condiciones y al contenido en la propuesta de Brattle, en que "no puede estar transcrito de forma literal" y de que los mismos se deben ver de manera integral para salvar "dudas o vacíos". Siendo ello insuficiente para defender la inconsistencia y el vicio resultante de tener documentos de contratación al margen de la normativa. El recurrir a un experto independiente tenía como objeto determinar el incumplimiento o no de ciertas operaciones de la AFP conforme la normativa, y Brattle ha omitido analizar esta parte esencial de su encargo, debido a su reconocido desconocimiento de la normativa y de los asuntos de orden jurídico y legal.

La APS alega que la pericia ha sido "imparcial", corriendo el foco de los defectos objetivos en el proceso de contratación. La APS incorrectamente menciona que la misma "considera todos aspectos relacionados a las operaciones de compra" dado que no lo hace respecto del marco legal como se requería en el proceso de contratación. Tampoco la APS ha respondido la observación de Futuro respecto si la Contraloría General del Estado auditó los procesos de la contratación, simplemente la APS respondiendo que "ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto."

Futuro cuestionó por qué motivo la APS aceptó sin ningún reparo el producto entregado por Brattle, que establece una Estrategia Alternativa que nada tiene que ver con el Pliego de Especificaciones, la propuesta y el contrato y además no considera el ordenamiento jurídico nacional. La respuesta de la APS es equivocada al sostener que la Estrategia Alternativa "es un enfoque basado en la normativa vigente." La APS se defiende de este argumento únicamente indicando que "no es correcto el argumento de la AFP de que la misma tenía que estar contemplada en el Pliego de Condiciones." Sin embargo, omite justificar por qué considera que la Estrategia Alternativa se encuentra en el marco de las disposiciones legales vigentes y se desvía con un argumento sobre que lo que se analizaba era la totalidad del portafolio, cuando ello no es soporte suficiente para si la Estrategia Alternativa se preveía o no dentro del marco legal.

Además, la APS indicó que "Brattle menciona que su evaluación "... fue realizada en el contexto del marco regulatorio y legal vigente en Bolivia para los Fondos del SIP durante ese periodo. En particular... tomó en cuenta..., el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669(sic))... ". Sin embargo, en su respuesta a la consulta 2. Brattle menciona que su propuesta no incluía un análisis comprensivo de si las inversiones que mantiene Futuro en toda su cartera (con excepción de los STRIPS en cuestión) son o eran razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana, y más bien su análisis se limitaría a evaluar las operaciones de compra de dichos STRIPS. Más aún, en su respuesta a la pregunta 4. Brattle menciona que "... analizamos las compras de Bonos y cupones fragmentados realizadas por Futuro, evaluando si dichas compras fueron ejecutadas dentro del marco de las disposiciones legales vigentes". La APS omite responder a esta solicitud de aclaratoria del punto 2, como si no hubiese existido.

En este contexto, Futuro explicó que, considerando que el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece, como Principio Rector de la administración de los Fondos, que en relación a las inversiones, la AFP está obligada a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, correspondía que la APS complementara la Resolución Confirmatoria con el análisis del efecto beneficioso en el portafolio de inversiones del FCI que importa la distribución de riesgos (diversificación) brindada por los STRIPS, máxime si se considera que la propia APS reconoce que los niveles de riesgo que enfrentan los BTS y los STRIPS son diferentes, y que la técnica financiera

relacionada a la administración de portafolios de inversión establece que el análisis del riesgo implica evaluar el impacto de una inversión sobre desempeño del portafolio en su conjunto, y no así el análisis aislado de inversiones determinadas, como lo hizo y reconoce el propio Brattle. La APS omite responder a esta solicitud de aclaratoria del punto 2, como si no hubiese existido.

Futuro también observó en su solicitud de aclaratoria que "tomó en cuenta..., el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669 Sic)... 'Sin embargo, en su respuesta a la consulta 2. Brattle menciona que su propuesta no incluía un análisis comprensivo de si las inversiones que mantiene Futuro en toda su cartera (con excepción de los STRIPS en cuestión) son o eran razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana, y más bien su análisis se limitaría a evaluar las operaciones de compra de dichos STRIPS. Más aún, repetimos, en su respuesta a la pregunta 4. Brattle menciona que '... analizamos las compras de Bonos y cupones fragmentados realizadas por Futuro, evaluado si dichas compras fueron ejecutadas dentro del marco de las disposiciones legales vigentes'. En consecuencia, Futuro remarcó que corresponde que se aclare detalladamente dónde en los informes de Brattle se encuentra la consideración específica de las normas que afirma haber tomado en cuenta, dado que el propio Brattle afirma en varias oportunidades a lo largo de sus informes que no considera asuntos legales, ya que éstos están fuera de su área de competencia y no se encuentran referencias expresas a los Artículos de las normas bolivianas que supuestamente tomó en cuenta. Ellomás allá de la genérica referencia a que han 'tomado en cuenta condiciones específicas y normas que rigen los mercados de valores [y] Metodología de Valoración de ASFI."

La APS opta por no responder a la solicitud de aclaraciones de Futuro al esquivarla manifestando que "[r]especto al punto 3, Futuro de Bolivia S.A. AFP no aclara que parte de la Resolución Administrativa observada es ambigua o contradictoria, razón por la cual no corresponde la aclaración solicitada, sin embargo de lo anterior se reitera que el análisis que realizó The Brattle Group es de carácter técnico, económico y financiero." Futuro en su solicitud había sido claro que existía una contradicción "en las páginas 20 y 21 de la RA1458" y en las respuestas de Brattle a "su respuesta a la consulta 2" y "su respuesta a la pregunta 4".

Asimismo, como Futuro ha evidenciado en diversas ocasiones, la negativa de la APS de brindar copia del contrato suscrito por la APS con Brattle violó el derecho de Futuro a la defensa y a un debido proceso, dado que Futuro está siendo objeto de una imputación de cargos en la que sus descargos han sido evaluados por un perito contratado bajo términos de referencia desconocidos **oportunamente** por Futuro, y cuya participación se ha desvirtuado completamente, puesto que de emitir una opinión técnica (aunque en forma muy ambigua) ha pasado a ser contraparte de la AFP, respondiendo los recursos, descargos y alegatos que presentábamos, sustituyendo prácticamente a la APS como una autoridad pública. La respuesta de la APS incluso casualmente coincide casi exactamente con la nota de Brattle del 9 de agosto de 2019 al responder si se tuvo o no en cuenta el marco legal, lo que demuestra la falta de imparcialidad. Por consiguiente, al no conocer el alcance de la pericia, Futuro tampoco ha tenido la oportunidad de ser oída sobre el mismo a su debido tiempo. Puesto que Brattle ha evaluado los descargos de Futuro, y que la APS ha basado su Resolución Sancionatoria en los pronunciamientos de Brattle, esto ha puesto a Futuro en una situación de indefensión y vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso.

La APS asevera que "ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto respecto a la contratación en el exterior"; sin embargo, Futuro ha solicitado la misma y no se le ha compartido.

b. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje

La APS también ha vulnerado el derecho de Futuro a la defensa y al debido proceso al impedirle conocer y participar en los alcances del peritaje. A consecuencia de la falta de notificación de la contratación de Brattle, y en directa contravención con el debido proceso, contrariamente a lo que se establece en la Resolución Confirmatoria de 2018 y el Recurso Jerárquico de 2019, la APS despojó a Futuro de la oportunidad de participar en el peritaje y en la definición de los puntos sobre los que el mismo debiera versar.

La participación de todas las partes involucradas es un requisito fundamental del debido proceso, para así asegurar la igualdad de las partes, el derecho a la defensa, y la imparcialidad del informe pericial. En este sentido, a título de ejemplo y analogía, el Artículo 195 del Código Procesal Civil estipula que ambas partes deben tener la oportunidad de definir los puntos sobre los que versará la prueba pericial. El Artículo 195 señala:

"I. La parte que solicite un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará la prueba. El adversario podrá objetarla o agregar nuevos puntos.

II. La autoridad judicial resolverá en la audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijará los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios".

La necesidad de involucrar a Futuro en este proceso cobra mayor importancia cuando se considera que la APS debería actuar como investigadora neutral en este proceso, y no como contraparte de la AFP, contratando unilateralmente a un experto como si estuviera preparando un caso preestablecido en contra de Futuro, hecho que empeora cuando el propio experto se convierte también en contraparte de la AFP. La APS afirma que no se vulneró el derecho al debido proceso porque la APS proporcionó a Brattle todos los descargos presentados por Futuro. Esto, sin embargo, no es lo mismo que proporcionar al experto puntos de pericia o información contribuidos por Futuro. El impacto de la forma como la APS gestionó el peritaje es claro: los Informes y Respuestas de Brattle se enfocan en las premisas establecidas por la APS, mientras que las observaciones y argumentos de Futuro son rechazados de forma superficial y sin fundamento adecuado, y describiendo generalidades que no se apegan a los hechos, como señaló la Resolución Jerárquica de 2019. Asimismo, ante la imposibilidad de comprobar y demostrar sus argumentos teóricos y especulativos, la APS y Brattle pretenden, en repetidas ocasiones, transferir la carga de la prueba a Futuro, violando el principio de presunción de inocencia.

Después de la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, Futuro no solo volvió a solicitar información sobre el alcance de la pericia y los términos de referencia a fines de poder entender y participar en el proceso, sino que también buscó interactuar con Brattle de otras formas. Sin embargo, esto tampoco fue permitido por la APS. En particular, como indicamos en la cronología de hechos que siguieron a la Resolución Jerárquica de 2018:

- Después de repetidas solicitudes de Futuro, la APS concedió audiencia de fundamentación oral con la participación de Brattle, la cual tuvo lugar el 6 de diciembre de 2017. Futuro participó de la referida audiencia con sus peritos independientes, Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación. Durante la audiencia, Futuro buscó hacer preguntas a Brattle, pero la APS no lo permitió. Por otro lado, ni la APS ni Brattle hicieron siquiera una pregunta o comentario a Futuro y sus peritos.*
- Debido a la notificación tardía del informe de Brattle de 14 de noviembre de 2017, el cual fue notificado a Futuro recién mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe. Cuando Futuro tuvo la oportunidad de expresar sus criterios sobre el indicado informe, Brattle ya se había pronunciado sobre los argumentos y prueba presentados por Futuro después de la audiencia, el 21 de diciembre de 2017.*
- Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas enviadas por Futuro el 8 de diciembre de 2017 después de la audiencia con Brattle. Cuando Futuro fue notificada con la respuesta de Brattle, recién el 20 de marzo de 2018 mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro ya había presentado su nota de 21 de diciembre de 2017 en seguimiento de la audiencia, y Brattle ya había emitido respuesta a la misma.*

La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados, que no toman en consideración las normas aplicables y las características propias del mercado de valores boliviano, y que rechazan los argumentos de Futuro de forma superficial y sin fundamento adecuado. Brattle mismo deja claro que solamente siguió las instrucciones de la APS:

- "Debemos notar que dicho análisis y evaluación no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos.*
- "Hemos hecho una evaluación de las pruebas y descargos presentados por Futuro. Esta evaluación la hemos realizado en el contexto y tomando en cuenta las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos en nuestro informe."*

- "...nuestras respectivas respuestas han sido realizadas en el contexto y tomando en cuenta las **actividades que la APS nos solicitó que realizáramos...**"
- "Entendemos por la APS que ..."
- "La APS nos ha dado a entender qué ..., "
- "En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de qué ..."
- "De acuerdo a la información que hemos recibido a través de la APS..."
- "La APS nos ha indicado que ..."
- "De acuerdo a toda esta información que hemos recibido de la APS ..., "
- "En particular, la APS nos ha pedido que revisemos y contrastemos los argumentos que Futuro presenta..., "

La falta de participación y exclusión de Futuro del peritaje llevó a varias fallas y omisiones en el análisis de Brattle, las cuales han sido evidenciadas por Futuro. La APS manifestó que (i) "con fecha 06 de diciembre de 2017, se instaló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, ... en presencia de ... APS y con la participación de ... Brattle" y con respecto al objeto de la misma "no había considerado la realización de un interrogatorio a ... Brattle' sino que se realizarían las consultas por escrito y que Brattle 'respondió a todas y cada una de las preguntas formuladas"; (ii) con respecto a las notificaciones tardías que "la imposibilidad de pronunciarse respecto a ... la nota del especialista de 8 de enero de 2018 ... en la Audiencia ... no limitó el derecho de Futuro ... de emitir pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria"; y (iii) que más allá de otorgar a Futuro la posibilidad de que emita un pronunciamiento respecto de los informes "no es posible que esta participe en la definición de los criterios de la pericia".

No está demás decir que en ningún momento Brattle se reunió con Futuro o le solicitó información o aclaración alguna. Asimismo, la falta de publicidad y transparencia de las comunicaciones entre la APS y Brattle - de las cuales Futuro no fue parte ni tuvo conocimiento - generan serias dudas sobre la imparcialidad de los informes y respuestas de Brattle.

La realidad es que durante el procedimiento sancionatorio, a Futuro se le notificó con informes y respuestas de Brattle pero **después de que la APS había emitido sus Resoluciones** y usado los informes y respuestas para fundamentar sus decisiones. Los derechos al debido proceso y a la defensa de Futuro también se vieron afectados al no habersele garantizado oportunidad plena de aportar argumentos y prueba contradictoria a los informes y respuestas de Brattle "**antes de la emisión**" de las Resoluciones de las APS, las cuales se basan casi exclusivamente en los referidos informes y respuestas de Brattle. Las justificaciones de la APS demuestran que no ha tomado en cuenta la importancia de las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, las cuales son normas de rango constitucional y superiores a normas administrativas en las que la APS pretende escudarse, como por ejemplo, que la "APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios."

La Resolución Jerárquica de 2019 encontró que "es evidente que el Ente Regulador desvía su análisis respecto de lo que la administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionado a conocer el contrato para entender los alcances y objeto del mismo... lo que inadecuadamente generó la negativa de remitir o hacer de conocimiento de la recurrente dicho documento."

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS establece que el objeto de la audiencia era "ser escuchado" y que por ello se concedió la audiencia solicitada. Como Futuro ha mencionado consistentemente "ser escuchado" como afirma la APS debería en la realidad ser escuchado **oportunamente**, y no como la APS ha hecho de manera tardía luego de vicios insubsanables que afectan el procedimiento. Además, lo que Futuro necesitaba era aclaraciones y mayores elementos de parte de Brattle que provean objetividad y soporte técnico al razonamiento de la APS. Ya Futuro había observado que "no tuvo oportunidad durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle."

La APS sostiene en la Resolución Confirmatoria de **2019** que "[s]i bien es cierto que la Audiencia se

desarrolló en fecha anterior al **13** de marzo de **2018**, la Imposibilidad de pronunciarse respecto a la nota del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de **14** de noviembre de **2017**, en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, no limitó el derecho de Futuro de Bolivia S.A. AFP de emitir el pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, de forma tal que este sea tornado en cuenta por la APS." La APS se niega a considerar que lo relevante del derecho de defensa es que sea ejercido **en tiempo oportuno**. En respuesta a la Resolución Jerárquica de **2019** que consideró que "no limitó el derecho de la AFP, para emitir pronunciamiento" se resalta que el requerimiento de Futuro de participar en los alcances de la pericia no es "injerencia" como lo considera la APS sino ejercicio del derecho de defensa.

En la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019, Futuro continúa intentando hacer respetar su derecho a defensa y observó que "corresponde que se aclare si, en ocasión de la Audiencia de 6 de diciembre de 2017, Futuro tuvo o no la oportunidad de abordar y cuestionar los argumentos de Brattle contenidos en su pronunciamiento de 14 de noviembre de 2017."

En el Informe Legal de **16** de agosto de **2019** ("Informe Legal"), la APS considera que "se ha subsanado la observación de la Resolución Ministerial" porque se le han remitido a Futuro finalmente los contratos con Brattle, "por lo que la AFP no puede alegar falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación." Vale la pena aclarar que el proceso de contratación se ha realizado hace años, con lo cual no ha sido transparente y ello no sana el vicio; el vicio a la falta de transparencia es insubsanable.

Por lo tanto, respecto de los cuestionamientos de Futuro sobre el proceso de contratación, la APS considera que "no es competencia ni atribución de la AFP el fiscalizar un proceso de contratación." La APS se equivoca, porque Futuro está intentando ejercer su derecho a defensa frente a las omisiones de la APS, dado que el proceso de contratación que concluyó con la sanción a Futuro no ha sido efectuado conforme a la ley.

c. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS

Adicionalmente a lo expresado anteriormente, la participación de Brattle en el procedimiento administrativo y más propiamente en el ámbito del Recurso de Revocatoria, contravino el debido proceso - así como el principio de legalidad previsto en el Artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual se discute en mayor detalle a continuación - por las siguientes razones.

- **Falta de base legal:** la participación de Brattle no tuvo base legal, pues con relación al primer contrato, nunca se nos hizo conocer los alcances, términos de referencia ni el objeto de dicha contratación en forma oportuna y transparente, por lo que no participamos de dicha contratación, conculcándose claramente nuestros derechos. Con relación al segundo contrato, la actitud de la APS es peor aún y totalmente violatoria, puesto que esta contratación se hizo de forma subrepticia, ya que nunca se nos informó, menos comunicó, que se estaba contratando a un tercero para que revise y evalúe nuestros alegatos, descargos y Recursos administrativos con el mismo Perito que, en forma "supuestamente imparcial", debía emitir criterio técnico, convirtiéndose en los hechos en parte contraria nuestra. Es conocida la potestad discrecional de las autoridades públicas para contratar, pero esta potestad discrecional del ente administrativo no puede justificar acciones contrarias a lo reglado y normado, a saber, el derecho a la defensa del Administrado.
- **No se cumplió con el término de prueba:** de conformidad con el Artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, la apertura de prueba en el ámbito del Recurso de Revocatoria "**deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos** de interpuesto el recurso y el período de prueba **no deberá excederlos cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura**" Habiéndose presentado el Recurso de Revocatoria el 12 de noviembre de 2018, en el caso concreto, el plazo para la apertura de la prueba expiró el 19 de noviembre de 2018. Sin embargo, el informe de Brattle no fue presentado a la APS sino hasta el 17 de diciembre de 2018, ya expirado el plazo, en completo desconocimiento de Futuro, el cual no tuvo acceso al informe hasta pronunciada la Resolución Confirmatoria de 2018.
- **No se cumplió con el plazo para la resolución del recurso:** de conformidad con el Artículo 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 49 y 51 de su Reglamento, el plazo para "sustanciar el recurso y dictar resolución" es de "(20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición", no habiendo previsión legal para su prórroga. La Resolución Confirmatoria de

2018 fue dictada treinta (30) días hábiles administrativos después del vencimiento del referido plazo, y además casualmente notificada el mismo día, el propio 24 de diciembre de 2018, en la víspera de la Navidad, con las naturales complicaciones respecto de la inmediatez con la que personas relevantes pueden tomar conocimiento, analizar más de 100 páginas (con un informe técnico), y preparar una solicitud de aclaratoria durante la época festiva (como de hecho resultó palmariamente necesario).

No existe justificación para los quebrantamientos arriba descritos. Como observa Vargas Lima, en razón del principio de sometimiento de la administración al derecho, "la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y la de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión".

En su Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS resolvió originalmente la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer," la APS justificó la referida contratación en términos de que "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización".

La contratación de Brattle, sin embargo, no cumplió con ninguno de los objetivos descritos por la APS, puesto que Brattle no tiene las cualificaciones necesarias para los fines en cuestión. La Décima Respuesta de Brattle de 17 de diciembre de 2018 indica que "[l]as cualificaciones del equipo de profesionales de Brattle que han participado en la elaboración de este informe son de conocimiento de la APS." Ello evidencia que aunque el contrato haya sido colgado finalmente en la web, Futuro (o el público) no podría conocerlo plenamente.

Además, sus pronunciamientos son ajenos a la ley boliviana, como Brattle mismo ha reconocido repetidamente. Brattle reconoció en sus informes que no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano. El único ejemplo dado por Brattle de su supuesto conocimiento de las condiciones específicas imperantes en el mercado boliviano, concierne el cálculo de los costos de transacción. Sin embargo, como Futuro ha evidenciado a lo largo de este procedimiento, el cálculo de los costos de transacción efectuado por Brattle no conlleva conocimiento o análisis de ningún aspecto específico del mercado boliviano, sino que es calculado por Brattle simplemente como la "diferencia porcentual entre el precio que Futuro efectivamente pagó por cada cupón en el mercado secundario y el [supuesto] precio justo de mercado primario".

Brattle y la propia APS también reconocen que Brattle no tiene conocimiento y no ha tomado en cuenta disposiciones específicas de las Leyes y Decretos bolivianos aplicables a este caso, en particular, la Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones No. 065 ("Ley de Pensiones"), los reglamentos de inversiones, y, principalmente, las normas del Decreto Supremo No. 24469 ("DS 24469") invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015 ("Nota de Cargos"). En atención a la solicitud de Futuro de Aclaración, Complementación y Enmienda de la Resolución Sancionatoria, Brattle y la APS aclararon que las únicas normas que Brattle supuestamente tomó en cuenta en su análisis fueron las normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) sobre la comercialización de STRIPS, y la Metodología de Valoración. Con la reciente nota de 9 de agosto de 2019 Brattle confirma su desentendimiento de haber aplicado de manera particular el marco legal boliviano. Sin embargo, como se verá más abajo, la APS se basó casi enteramente en los informes de Brattle para aplicar todas las mencionadas normas.

En cambio, los peritos independientes cuyas opiniones Futuro ha presentado en este procedimiento, a saber, el Sr. Arnold Saldías y la Sra. Isabel Kunsman de Navigant, sí han tomado en consideración las particularidades del mercado boliviano, así como las normas aplicables a este caso en sus opiniones, tal como se puede observar en los informes de ambos peritos. Por el otro lado, ello implica que la APS debería estar coincidiendo con los argumentos de Futuro que no rebate y por tanto no habiendo base para una sanción. Tal como concluye el Sr. Saldías en su Tercer Informe "que la Resolución 1458 de la APS solo hace un análisis parcial de ciertos puntos extraídos de mis informes detallados en los puntos 1 y 2 anteriores, por lo cual infiero que los demás extremos, consideraciones, amplios estudios y conclusiones realizados y plasmados en tales informes, han sido aceptados y no son sujetos de mayores observaciones, comentarios y/o críticas por parte de la APS."³⁴²

Esto ha llevado a una situación en que Futuro, de conformidad con la Ley de Procedimiento

Administrativo y su Reglamento, ha presentado criterios y fundamentos que se basan en la aplicación de la normativa boliviana, y Brattle ha emitido pronunciamientos sobre los descargos de Futuro que no consideran los argumentos de la AFP. Por lo tanto, nunca existió una discusión técnico legal apropiada que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle, como lo hizo, sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana.

El Sr. Saldías en su Tercer Informe explica que el hecho de que Brattle afirme haber leído y tomado en cuenta la normativa boliviana aplicable (como ser el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, la Metodología de Valoración y otros), no significa que con la realización de ejercicios meramente teóricos (como la denominada 'Estrategia Alternativa') se pueda demostrar que en la realidad hayan existido 'Precios Perjudiciales' en la compra de los STRIPS por parte de Futuro, toda vez que la referencia a la regulación boliviana aplicable en este caso, tiene por motivo el **establecer claramente que los Bonos Enteros o Cuponados, son instrumentos totalmente diferentes a los Cupones fragmentados o STRIPS, tanto legalmente (ambos son definidos como Valores diferentes en la norma), como financieramente (ambos tienen tratamientos de cálculos financieros diferentes para el establecimiento de sus precios de negociación y para su valoración), aunque ambos tipos de instrumentos reciban los mismos flujos de caja.**

Además, la diferencia radica en que **por ser instrumentos o Valores diferentes, sus cálculos de precios son también diferentes**, con fórmulas y conceptos diferentes, que ya han sido explicados ampliamente en los anteriores informes presentados por Arnold Saldías. Por lo tanto, **no se puede inferir la existencia de "sobrepuestos", "Precios Perjudiciales", o cualquier efecto en el precio cuando se compara instrumentos diferentes, diversos y autónomos.** En todo caso, la APS debería comparar a los STRIPS comprados por Futuro con alternativas financieramente iguales en el mercado (lógicamente tomando en cuenta su plazo económico), como otros STRIPS negociados por terceras partes, Depósitos a Plazo Fijo sin pagos parciales con calificación de riesgo AAA, Letras del TGN, etc.

La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria de 2018 y en la Resolución Confirmatoria de 2019 que, acorde al "Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", "la única entidad encargada de evaluar el cumplimiento del contrato suscrito entre ... APS y el especialista ... es la misma APS ... Futuro ... en su calidad de regulado, no está facultada para calificar el servicio prestado ..." ; y que "para la cuantificación de los posibles sobrepuestos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepuesto muy parecido al determinado por APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto el especialista sí considero la norma boliviana de valoración"; y que el dictamen jurídico correspondiente lo realizó la APS. La conclusión que haya considerado la norma boliviana no se deriva de las consideraciones realizadas por la APS.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la Directora de la APS señaló en la audiencia de exposición oral de fundamentos de fecha 22 de noviembre de 2016: "Obviamente, quien va a tener que pronunciarse es el área correspondiente y también la gente que ha realizado esta consultoría, es por ello que se ha contratado un tercero imparcial que pueda analizar **técnica y legalmente** lo que corresponda en el presente caso" (énfasis añadido); sin embargo Brattle ha señalado en reiteradas oportunidades que sus análisis no tienen contenido ni sentido legal, por lo que Brattle no habría cumplido lo dispuesto por la APS. El tema quede confirmado con la nota de Brattle de 9 de agosto de 2019.

En el caso en concreto, la APS violó una serie de reglas y normas con la finalidad de dar la oportunidad a un perito de pronunciarse sobre un recurso que debería haber sido decidido por ella misma. Lo anterior es de aun mayor gravedad, considerando que la APS actuó en directa contravención de las garantías fundamentales de Futuro, tales como el derecho a ser oído y presentar prueba en contrario.

En este sentido, la Resolución Jerárquica de 2019 identificó que "la Autoridad Fiscalizadora, no responde al lado de la AFP recurrente, en relación a que el experto reconoció en sus informes que, no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano... lo que lleva a determinar que **NO ES ACERTADO EL CRITERIO DE LA APS**, al señalar que el especialista utilizó un método similar al que utilizó la APS y que el consultor consideró la normativa boliviana a los efectos de valoración en la inversión cuestionada." (énfasis añadido)

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS sin soporte declara que "el especialista propuso una estrategia alternativa para la AFP que resulta factible y viable en la práctica, aspecto que denota el

conocimiento específico y la operativa actual del Mercado de Valores Boliviano." En dicha Resolución, la APS toma como propia la evaluación de Brattle y evoca artículos del marco legal que Brattle no menciona en su nota de 9 de agosto de 2019, sino que se refiere únicamente al cuerpo normativo, como ser el Decreto Supremo No. 24469.

En la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019, Futuro por ende observó sobre la Resolución Confirmatoria de 2019 que "la APS menciona que '...por lo tanto la AFP habría incumplido la norma vigente, al obtener una rentabilidad inferior'. Al respecto, corresponde que se aclare cuál es la norma vigente que obliga a la AFP a no obtener 'rentabilidad inferior', considerando que el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece que la AFP está obligada a buscar una 'rentabilidad adecuada.'" La APS consideró en su Aclaración de la Confirmatoria que "[e]l resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas." Por lo tanto, la APS pretende crear el estándar de la "rentabilidad inferior" que no es el que la norma manda.

Asimismo, Futuro indicó que en la Resolución Confirmatoria de 2019, "la APS manifiesta que el especialista estableció que la AFP pagó sobrepagos por las operaciones realizadas, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el Bono en Mercado Primario y recibir los mismos flujos de caja, lo cual, según la APS, tiene relación con el incumplimiento al Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469, que establece que 'Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales.'" Por lo tanto, Futuro solicitó que se aclare y complementare la Resolución Confirmatoria de 2019, estableciendo dónde el Decreto Supremo No. 24469 define el "precio perjudicial" con referencia al pago de supuestos "sobrepagos", considerando que el término "Precio Perjudicial" se encuentra claramente definido, tanto en el referido Decreto Supremo, como en la propia Ley No. 1834 del Mercado de Valores. A pesar de lo viciado del procedimiento, Futuro sigue reluciendo la verdad material. La APS en la Aclaración de la Confirmatoria considera improcedente la aclaración solicitada por Futuro y reafirma su propio estándar al margen de la ley de que las AFPs están obligadas a obtener "el mayor beneficio de las operaciones que realiza", lo que no se corresponde con el estándar de "Precios Perjudiciales" o de "rentabilidad adecuada, con arreglo al principio de distribución de riesgos".

d. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle

Entre las causales que llevaron a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas indicó que la APS no cumplió con sus funciones "debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto".

El referido vicio no ha sido subsanado y aún más, la APS ha vuelto a incurrir en él. Reiteramos cuán evidente esto es, dado que una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que se efectuó in situ evidencia que, mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Director Jurídico de la APS, Dr. Rigoberto Paredes Llanos, solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lic. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Jerárquica "la emisión de los informes técnicos correspondientes a fin de dar cumplimiento a la misma". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, verificamos que no existen los informes técnicos instruidos en ese momento. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Es así que, en la Resolución Sancionatoria, la APS deja de emitir valoración propia respecto a la gran mayoría de los argumentos y pruebas presentados por Futuro, acudiendo simplemente a citar lo expresado por Brattle. Es decir, nuevamente la APS se ha limitado a adoptar los criterios de Brattle, sin ningún tipo de análisis o consideración real propios.

De este modo, la APS volvió a desviarse del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo. De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo, la autoridad administrativa podrá "contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer", sin embargo, es vedado a la autoridad administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables, inexcusables y de ejercicio obligatorio.

La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria de 2018 que "no es válido el argumento... de que esta autoridad no realizó una valoración propia... y tiene dependencia absoluta de lo que manifieste..."

Brattle ... el especialista corrobora el análisis de la APS". Sin embargo, en este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario No. 27175 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo) son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro. A pesar de esto, la APS puso en conocimiento de Brattle toda la prueba y descargo ofrecidos por Futuro, para que emitiese opinión y criterio, es decir, para que los valorase y se pronunciase sobre los mismos. Queda patente en el expediente que se estableció un indebido debate entre Futuro y Brattle. En este sentido Brattle presentó más de una decena de informes a lo largo de este procedimiento. En otras palabras, la APS trató a Brattle como si fuese parte en el proceso, dándole traslado en todas las oportunidades y, lo que es peor, delegó en Brattle la decisión sobre cada punto.

La Resolución Jerárquica de 2019 estableció que "la Autoridad Fiscalizadora sin mayor pronunciamiento alguno, se remitió a lo determinado en la Resolución Administrativa sancionatoria, lo que **impide tener certeza de que se haya efectuado un razonamiento a los alegatos planteados** en específico respecto de los presupuestos de la sanción impuesta, que fundamentalmente merecieron un análisis profundo respecto de los elementos técnicos y legales que llevaron a tal decisión." Recientemente, el 30 de agosto de 2019, la AFP ha tenido que solicitar los informes técnicos y legales que la APS funda para confirmar su sanción.

La Resolución Jerárquica de 2019 indicó que "es evidente que la Autoridad Reguladora de lo controvertido por la AFP, hace un pronunciamiento de haber evaluado la prueba pericial que la recurrente habría ofrecido para su tasación, sin embargo, como se observa de dicho acto administrativo reproduce lo señalado por el experto internacional (Brattle), **sin el aporte de un análisis propio** de lo que los profesionales independientes y el perito internacional han establecido, haciendo la APS suyo los criterios de The Brattle Group, lo que en consecuencia dicha circunstancia obliga también a la anulación de obrados... y no responde al recurso de revocatoria planteado."

Lo anterior demuestra una dependencia absoluta de Brattle, haciendo que la APS pierda su criterio propio y autonomía de razonamiento. Como resultado, la APS hizo que Brattle ejerciese un rol y competencia ajena a sus funciones y a todo peritaje independiente.

e. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionatoria

El derecho a la prueba es un elemento sustancial del debido proceso, que está imbricado al derecho de acceso a la administración de justicia, ya que constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de todo proceso, sea administrativo o judicial. En ningún tipo de proceso puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial vinculante, que, entre otros aspectos relativos al Derecho a la Prueba, deja establecida la obligación de todo juzgador de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio; así, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0099/2016-S2, en su Ratio Decidendi, establece:

"De ahí que el desconocimiento del derecho a la prueba, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que al ser evidente, pueden ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional. Entonces, resulta factible solicitar tutela constitucional cuando el juzgador no ha efectuado ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido, en desmedro lesivo de los derechos del accionante..."

La omisión de la valoración razonada de la prueba presentada por el administrado, también ha sido censurada por el Superior Jerárquico, el que ha sentado el siguiente precedente administrativo:

"En efecto, la Resolución Administrativa ahora recurrida se limita a señalar que, 'BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, en respuesta al Auto de 03 de julio de 2015, adjunta documentación probatoria, que también fue debidamente valorada como los demás descargos presentados y aquí descritos'; si bien, a efectos de esto último se mencionan,

también sucintamente, las pruebas aportadas, empero y como bien señala el Recurso Jerárquico, no existe respecto a las mismas y en el fallo, la valoración razonada que exige el derecho, acerca de su trascendencia sobre el caso, o si correspondiere, de su impertinencia.

En tal sentido, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/NS877-2015 de 9 de septiembre de 2015, ha evitado el necesario análisis con respeto a la prueba ofrecida y producida, y su incidencia sobre la decisión, importando ello una infracción al deber de fundamentación que hace a los actos administrativos, y al que se refieren los artículos 28º, inciso e), y 30º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17º, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente recordar que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho (Ley 2341, Art.47, Par.I), criterio propio del pronunciamiento del acto administrativo -la decisión-, y que motiva a la parte para ofrezca y produzca su prueba, es decir, la intención de acreditar materialmente el suceso efectivo de hechos relevantes a la futura determinación administrativa, según haga a su interés, por lo que aun de resultar que la prueba producida es impertinente o insuficiente, debe evaluarse de esa manera por la autoridad y, por su efecto, así constar en el fallo; de lo contrario, genera la incertidumbre acerca de si tal probanza era determinante a la decisión y por tanto y ante su prescindencia, si el fallo es el técnicamente justo.

Por consiguiente y nuevamente en los términos de los artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 4º, inciso c) de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto estos determinan la imprescindible observancia del debido proceso (del cual es componente el derecho a la prueba), resulta evidente que ha sido infringido, de la forma que ha fundamentado su fallo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/No. 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, determinando que el extremo deba ser corregido, conforme se establece en la parte dispositiva infra’.

En este caso queda claro que, a más de tan solo copiar partes de los descargos de Futuro durante el procedimiento, la APS ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados por Futuro que demuestran que Futuro ha actuado conforme a la ley. Es así que la APS no ha tomado en cuenta los argumentos y pruebas presentados por Futuro para demostrar que no ha comprado los STRIPS a "Precios Perjudiciales" (Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469), que con la inversión en STRIPS ha buscado la rentabilidad adecuada y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos (Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469) y que ha actuado con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS (Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24460 y 149 de la Ley de Pensiones).

Asimismo, la Resolución Sancionatoria y el Auto Aclaratorio dejan patentemente claro que la APS no ha tomado en cuenta, y aparentemente ni siquiera ha revisado, la prueba pericial presentada por Futuro. En este sentido, la Resolución Sancionatoria afirma, por ejemplo, que:

"[L]a AFP ofreció coma prueba un informe técnico, un segundo informe pericial elaborado por Lic. Arnold Saldías y un informe pericial elaborado par Isabel Kunsman de Navigant Consulting. Dichos documentos y descargos fueron remitidos a The Brattle Group".

"La AFP argumenta en su nota FUT-APS-GI.3386/2016 de 21 de noviembre de 2016 que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores y demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, la fragmentación no es parte de la actividad de la AFP y los STRIPS otorgan mayor rentabilidad e incrementan el valor cuota del Fondo. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva respuesta".

Es notable que todas las referencias a los Informes de Navigant y del Lic. Saldías en la Resolución Sancionatoria son parte de los informes de Brattle, que la APS ha simplemente copiado en la Resolución Sancionatoria. No hay en la Resolución Sancionatoria referencias específicas hechas por la propia APS a los informes de Navigant y Lic. Saldías. A título de ejemplo, como menciona Navigant en su Sexto Informe, el cual aborda la Resolución Sancionatoria:

"La APS sigue afirmando que Brattle ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis

mediante una referencia al noveno informe de Brattle de fecha 8 de marzo de 2018, pero sigue sin responderá las observaciones en nuestros informes que demuestran que no lo hizo. En su totalidad, ni la APS ni Brattle responden a nuestras observaciones y opiniones, y siguen sin considerar los costos de transacción en su análisis. Por lo tanto, la APS en la Resolución Sancionaría continua sin tomaren cuenta que los costos de transacción adicionales que Futuro pagó por los STRIPS Adquiridos se deben a los beneficios que una cartera de STRIPS proporciona en comparación con una cartera de Bonos TGN. Es por esto por lo que existe un mercado secundario de STRIPS'.

En su Sexto Informe, Navigant también brinda el siguiente ejemplo:

"La APS indica que la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle es viable porque la AFP cuenta con: 1) el acceso para adquirir Bonos TGN en el mercado primario directamente; 2) la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia; 3) la capacidad de fragmentar y vender algunos cupones, en el mercado secundario.

Esta explicación que presenta la APS en la Resolución Sancionaría no toma en cuenta las opiniones que hemos presentado que demuestran porque la Estrategia Alternativa que propone Brattle era inviable en la práctica'.

El Sexto Informe de Navigant concluye que:

"En nuestros informes explicamos que existen varios factores que se deben tomar en consideración al analizar si una inversión es razonable desde un punto de vista económico y financiero. Para evaluar si la inversión en los STRIPS Adquiridos fue razonable, se debe analizar el impacto de diversos factores propios del mercado boliviano, entre otros, las normativas que rigen la valoración de las inversiones de los Fondos del SIP y que determinan el cálculo de las pensiones de los Asegurados del SIP, las tasas de interés aplicables al momento de la inversión, la tendencia de evolución de las referidas tasas, las limitaciones de inversión de Futuro, y la falta de liquidez y de profundidad del mercado de renta fija en Bolivia. Ni los informes de Brattle ni la Resolución Sancionatoria emitida por la APS toman en cuenta todos estos factores, y por ello sus análisis son incompletos y sus conclusiones sobre las inversiones en los STRIPS Adquiridos por Futuro improcedentes".

En la Resolución Confirmatoria de 2018 (y la de 2019), la APS manifestó haber tomado en cuenta el factor de costos de transacción. Sin embargo, no responde a las observaciones de Navigant que demuestran que no lo hizo. La APS no responde a los análisis y evidencia adicional que Navigant presentó en su cuarto y quinto informe, o de hacerlo, sus respuestas carecen de evidencia, lógica, o análisis necesarios para fundamentar sus conclusiones.

También es importante hacer notar que la Directora Ejecutiva de la APS, como Máxima Autoridad Ejecutiva, no participó en la audiencia del 6 de diciembre de 2017, durante la cual presentaron sus criterios técnicos especializados Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación; y que los funcionarios presentes de la APS no hicieron siquiera una pregunta o comentario a Navigant y al Lic. Saldías, tal como se evidencia en el Acta respectiva.

Como otros ejemplos, en la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS pretende alinearse con los argumentos de Futuro aclarando que la prueba ha sido evaluada en su totalidad. Respecto a los argumentos de Navigant sobre que cualquier compra de STRIPS en el Mercado Secundario sería perjudicial, la APS menciona que "los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado más todos o la mayoría de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo". Asimismo, en la página 89 de la Resolución, la APS manifiesta que "otros participantes del mercado como ser las SAFI que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, adquirieron algunos Cupones o Bonos fragmentados de un Bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el Bono fragmentado más todos o la mayoría de sus Cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo".

Al respecto, Futuro manifestó que corresponde que la APS aclare estas afirmaciones, ya que en los casos en que la AFP no compró absolutamente todos los valores fragmentados de un BTS, por supuesto que no se replicó la cesta o conjunto de valores fragmentados del Bono completo, considerando además que de las 31 transacciones de compra de STRIPS observadas por la APS, en solamente 2 casos se adquirieron absolutamente todos los valores fragmentados correspondientes al BTS completo.

Asimismo, y considerando que la Resolución Confirmatoria da a entender que las compras de STRIPS

efectuadas por Futuro no son comparables a las compras efectuadas por otros actores en el mercado de valores, porque mientras dichos actores compraron algunos STRIPS, la AFP compró "todos o la mayoría" de los STRIPS de un Bono TGN, Futuro solicitó que la APS aclare por qué tendría que variar el análisis de la situación en base a si un comprador compra solamente algunos en vez de todos o la mayoría de los STRIPS de un Bono TGN, máxime si se considera que los otros actores del mercado que adquirieron STRIPS, incluyendo al FRUV administrado por SAFI Unión S.A. bajo responsabilidad de la APS, cuentan igualmente con el acceso respectivo para adquirir los Bonos TGN en el mercado primario, ingresando posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia, y también con la capacidad legal y operativa para efectuar la fragmentación para la venta de STRIPS en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores), conforme al Reglamento de Transacción de Cupones.

En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza el pedido de Futuro considerando que no se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por Futuro, sino donde se adquirió la mayoría o todos los valores fragmentados. Sin embargo, la APS no aclara por qué no es lo mismo la inversión en algunos STRIPS que la adquisición de un conjunto o la cesta. El Sr. Saldías sostiene en su Tercer Informe que "si bien los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) de un Bonos Completo o Cuponado son los mismos que los plazos a vencimiento de los STRIPS resultantes de su fragmentación, **son diferentes sus Plazos Económicos o duraciones**, que en el caso de los STRIPS corresponde simplemente son los días de vida que le quedan). Esta diferenciación se refleja en lo que establece la Metodología de Valoración para cada uno de estos dos tipos de instrumentos diferentes, en cuanto a la construcción de sus respectivos Códigos de Valoración, y al procedimiento mismo de su valoración." Por lo que **no hay fundamentos financieros que permitan la comparabilidad** de los precios o costos de adquisición de un Bono del TGN en Mercado Primario (completo y cuponado) con una simple sumatoria de los precios o costos de adquisición de los diferentes STRIPS resultantes de su fragmentación, que además ocurren en mercado secundario y en diferentes negociaciones individuales.

Por lo tanto, "no se puede hacer una **comparación de los montos resultantes en la compensación y particularmente en la liquidación** de las operaciones en la Bolsa Boliviana de Valores o en el Banco Central de Bolivia, simplemente porque estas transacciones nacen de operaciones con instrumentos totalmente **diferentes** (Bono Completo o Cuponado, por un lado, y STRIPS o Cupones y Principales fragmentados, por el otro) y más aún ocurridas también en **mecanismos de negociación diferentes**. Por lo tanto, sobre la base de ese análisis erróneo de la APS en base a comparaciones inadecuadas, no se puede inferir la existencia de daños u otros efectos resultantes de esas operaciones sobre los Fondos del SIP."

Además, Futuro resaltó en la Solicitud de Aclaraciones que resulta necesario que la APS aclare por qué concluye que no es lo mismo la inversión en algunos STRIPS que la adquisición de toda la cesta o conjunto de STRIPS que fueron originados del Bono TGN, siendo que su argumento principal en este Trámite se basa en la denominada "Estrategia Alternativa", misma que, manteniendo la coherencia en el análisis de la APS, debería aplicarse para la compra tanto de algunos STRIPS, como de todos o la mayoría de éstos.

La Resolución Jerárquica de 2019 establece que la APS "**no ha adecuado su accionar a lo que en esencia le corresponde a la valoración** en dicha Instancia a lo alegado mediante el recurso de revocatoria, correspondiente un análisis de lo determinado inicialmente con los componentes de control de legalidad y, en el caso concreto, de dar la certeza de lo ya definido inicialmente, debiendo contener un sustento técnico-legal, de revisión, aspectos que no se observan de un propio análisis y valoración de la prueba como Autoridad Fiscalizadora, lo que conllevó a la ahora recurrente a expresar los agravios antes descritos y no remitirse a hechos que la primera instancia o resolución Administrativa sancionatoria ha decidido, reproduciendo los criterios del experto internacional, lo que en consecuencia debe ser subsanado por la Autoridad Reguladora... con la debida fundamentación y motivación, le corresponde un pronunciamiento preciso de lo que ha imputado de infracción y su correspondiente sanción."

La APS sostiene en la Resolución Confirmatoria que "que si bien en el Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, se ha puesto en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group la prueba pericial aportada por la AFP para la valoración pericial pertinente en el marco de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y de lo dispuesto en el Auto de 07 de agosto de 2015, eso no significa que la APS haya omitido su obligación de realizar una

valoración de la prueba." La APS ha delegado su facultad en Brattle, lo que conlleva a que no ha valorado la prueba como es requerido.

El MEFP sostuvo que la APS incurrió en inobservancia de lo previsto por el párrafo III del artículo 29 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuando a que las pruebas sean valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica.

El MEFP en la Resolución Jerárquica de 2019 indicó "es significativo señalar que sin entrar al análisis técnico como tal respecto de las inversiones cuestionadas por la APS, lo que hasta aquí importa, es la falta de análisis de la instancia que sustancia el recurso de revocatoria, que no hace otra cosa que reiterar lo dicho en la resolución administrativa sancionatoria, sin un análisis técnico-legal propuesto por la recurrente, lo que **impide tomar una determinación al Ad quem**, de lo que el inferior (a **quo**) ha decidido." De esta manera, el MEFP dejó abierto adentrarse en el aspecto técnico para la oportunidad procesal; **sin embargo, la APS no ha avanzado en proveer los elementos de prueba necesarios.**

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA Y DESCARGOS DE FONDO

A. LA APS SE EQUIVOCA EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y LA SANCIÓN

1. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN SUSTENTARSE EN LA LEY

De conformidad con el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, así como el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la actuación de la Administración Pública en el Estado Boliviano está sujeta al principio de legalidad. Según explica la doctrina nacional:

"El principio de legalidad en el ámbito administrativo implica sometimiento de la Administración al derecho para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos".

Asimismo, la Ley de Procedimiento Administrativo especifica en el Artículo 72 del Capítulo VI, referente al Procedimiento Sancionador, que "[l]as sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables". El Artículo 73 de la Ley determina además que sólo "las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias" pueden ser objeto de sanción administrativa. Estos dos artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo consagran los principios de legalidad y tipicidad como parte esencial del procedimiento sancionador.

En este sentido, el Superior Jerárquico ha sentado precedentes administrativos que censuran la falta de la debida tipicidad en el cargo administrativo:

"[E]l principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación'.

La APS no ha seguido estas instrucciones tanto en la Resolución Sancionatoria, como en el Auto Aclaratorio, ni durante todo este procedimiento, es decir, la APS no ha dado una "descripción completa, clara e inequívoca del precepto" del Artículo 149 de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No. 24469, y nunca explicó cómo la conducta de Futuro constituye una infracción del precepto de las referidas normas.

En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN completos en el mercado primario con la compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, como si éstos constituyesen las normas bajo las cuales

se debe evaluar la conducta de Futuro. A título de ejemplo, en la Resolución Sancionatoria la APS rechaza los argumentos presentados por Futuro en los siguientes términos:

"[N]o se cuestiona la legalidad o transparencia de la[s] operaciones realizadas en el mercado de valores, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobrepuestos...La Nota de Cargos...establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario..."

[L]a AFP... presentó un análisis sobre el desempeño de los valores fragmentados adquiridos, respecto a otras inversiones realizadas... concluyendo que las operaciones realizadas [en valores fragmentados adquiridos] han sido beneficiosas para los Fondos del SIP... Al respecto, cabe señalar que la comparación realizada por la AFP corresponde a operaciones realizadas en mercado secundario, la cual no es aplicable al escenario planteado por la APS'.

De forma similar, la APS rechaza otras pruebas presentadas por Futuro sin mayor análisis evidenciando que:

"Las comparaciones que realizó la AFPs [sic] de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que [en la Nota de Cargos] se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario'.

Y en la propia Resolución Sancionatoria, sin ningún análisis, la APS rechaza los argumentos y pruebas presentadas por Futuro de la siguiente forma:

"Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group... como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobrepuestos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepuesto muy parecido al determinado por la APS..."

La APS no puede sancionar a Futuro por una conducta que no está prohibida ni definida por el ordenamiento jurídico, y que simplemente cursa en una Nota de Cargos sin mayor fundamento. Esto impide un efectivo y adecuado derecho a la defensa, ya que no es posible presentar descargos efectivos contra un reproche efectuado al margen de la ley, debido a que no existe ningún tipo de parámetro legal que permita desvirtuar el cargo.

De acuerdo con los principios de legalidad y tipicidad, para que legalmente se pueda imponer una sanción, la Administración debe necesariamente efectuar un análisis entre la conducta del administrado y el comportamiento sancionable establecido en una norma expresa y vigente del ordenamiento jurídico. Sólo si la conducta del administrado se encuentra enmarcada en la descripción legal del comportamiento sancionable, la referida conducta podrá ser reputada como antijurídica y el administrador podrá imponer la sanción prevista en la ley.

La Resolución Jerárquica de 2019 sostiene que "es notoria la confusión en la que incurre la administradora, puesto que no se trata de que la APS deba dar una descripción completa, clara e inequívoca del precepto sancionatorio, sino que la misma debe estar contenida en el mandato propiamente dicho, a ello se refiere la doctrina, legislación y precedentes señalados." Sin embargo, a seguido, en la Resolución Confirmatoria de 2019 la APS sostiene que "no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal", sino también en normas complementarias. El propio Decreto Supremo No. 27113 del 23 Julio 2003 establece en su Disposición Adicional N.º 2 que "[l]os Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que secrearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria."

En la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que "...por lo tanto existe un incumplimiento al artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N.º 24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el artículo 284...". Al respecto, Futuro remarcó que corresponde que se enmiende la Resolución Confirmatoria completando la copia textual del referido Artículo 276, mismo que establece que las AFP deben **"...velar primero** por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el

mayor beneficio o ventaja para éstos, antes **que para sus propias inversiones e intereses**" (resaltados nuestros). Este hecho es sumamente importante, porque este requerimiento normativo no establece que el beneficio o ventaja para los Fondos deben ser los absolutamente mayores, como parece inferir equivocadamente la APS, sino que obliga a las AFP a que en una situación de conflicto de intereses, obtengan beneficios o ventajas para los Fondos mayores en relación a los correspondientes a sus propias inversiones e intereses. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza el pedido de Futuro argumentando que "no se está cuestionando una situación de conflicto de interés".

Asimismo, en la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que "... los análisis de desempeño de los valores fragmentados respecto a otras inversiones realizadas como ser DPF no se aplican en el presente caso, debido a que se tratan de valores con distintos emisores y con calificaciones de riesgo distintas ... ". Al respecto, Futuro resaltó que corresponde que la APS complemente la Resolución con el referido análisis ahora extrañado, debido a que el mismo permitirá demostrar que la inversión en STRIPS es ampliamente beneficiosa para los Fondos del SIP, ya que genera mayores rentabilidades, con niveles de riesgo inferiores respecto a otras inversiones efectuadas. En otras palabras, que la inversión en STRIPS cumple con el requisito normativo de generar una rentabilidad adecuada, con arreglo al principio de distribución de riesgos. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza el pedido de Futuro de que "la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de Mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS."

Como se explica a continuación, la APS ha quebrantado los principios de legalidad y tipicidad al emitir Resoluciones que no están efectivamente basadas en las normas que la propia APS considera aplicables, es decir, no hay correlación entre la conducta de Futuro y el comportamiento supuestamente sancionable.

2. LA APS NO HA APLICADO EFECTIVAMENTE LAS NORMAS

La Resolución Jerárquica de 2019 concluyó que las siguientes causales de nulidad y deficiencias, entre otras, alegadas por Futuro "deben ser evaluadas y razonadas de manera integral en el marco de la sana crítica por el Ente Fiscalizador":

- Falta de motivación y fundamentación respecto del pago de los STRIPS (sobrepeso) y un rendimiento por debajo de los ofrecidos en el mercado primario;
- Las afirmaciones de Brattle de que los asuntos legales están fuera de su competencia y la falta de opinión a lo que la normativa boliviana dispone respecto al caso en cuestión;
- La inexistencia de definición de sobre precio y/o precio perjudicial y sobre la opinión del experto internacional de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe precisar o determinar el incumplimiento de la recurrente a la normativa imputada de infracción; entre otros.

El MEFP llegó a la conclusión que la APS "no ha realizado una valoración integral de la prueba ofrecida y producida, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho de defensa de la ahora recurrente y al debido proceso." A (sic) seguido, el MEFP mandó que "por lo que en tanto no se subsane, **imposibilita pasar a la consideración sustancial de la impugnación.**" Los errores de la APS se relacionan con un desentendimiento de las normas y conceptos legales que aplican al caso.

a. La APS aplica estándares distintos a los legales

De cualquier forma, como exponemos a continuación, la realidad es que la APS ni siquiera ha aplicado efectivamente las normas que declara aplicables, por lo que, aunque la APS tuviera base legal para imponer las sanciones de multa y reposición de fondos, no corresponde la aplicación de dichas sanciones en este procedimiento.

La Resolución Sancionatoria, y la Resolución Confirmatoria, que la confirma totalmente, sancionan a Futuro por supuesta "infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997". Estas normas disponen respectivamente que:

Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:...

- e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados,

de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos. ...

v) Prestar sus servicios a los Asegurados con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...

ARTÍCULO 142.- (CUIDADO EXIGIBLE). A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

ARTÍCULO 276. (PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las Inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.

Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

...

ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales.

[]

En pocas palabras, las referidas normas requieren que las AFPs realicen sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia; busquen la adecuada rentabilidad y seguridad respecto a las inversiones de los Fondos que administran, con arreglo al principio de distribución de riesgos; y no compren Títulos Valores a Precios Perjudiciales (concepto definido en el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469).

Las Resoluciones de la APS, sin embargo, no se enfocan en determinar si la conducta de Futuro se enmarca en la descripción legal de estas obligaciones. La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria de 2018 que "no solamente la Leyes sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción".

Sin embargo, **el razonamiento de la APS no descansa en los estándares legales**, sino que en conceptos desarrollados por la propia APS y Brattle, ajenos a la tipicidad normativa y sin base legal alguna. En específico, ni la Ley de Pensiones ni el Decreto Supremo No. 24469 se refieren al concepto de "sobreprecio" o establecen como estándar "la mejor alternativa de inversión imaginable". Sin embargo, la APS y Brattle rechazan todos los argumentos presentados por Futuro con base en la ley, porque Futuro supuestamente pagó "un sobreprecio" y supuestamente podría haber alcanzado retornos aún superiores si hubiera implementado la Estrategia Alternativa imaginada y propuesta por Brattle.

La Resolución Jerárquica de 2019 del MEFP establece que "la APS ha cumplido con identificar el **praeceptum legis** de las normas imputadas, en relación a la conducta de FUTURO AFP S.A., señalada como infractora, **praeceptum legis** que cumple con describir completa, clara e inequívocamente, el canon sancionatorio que con lleva la consecuencia jurídica y punibilidad".

De ello deriva el MEFP que "los imputados artículos 149, en sus incisos e) y v), de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, cumplen con la suficiente tipicidad y legalidad que les es exigible para su cumplimiento o en caso contrario, para considerarse base de un proceso sancionatorio de constituirse en normativa infringida." Por lo tanto, el MEFP consideró que "el accionar de la recurrente ha sido identificado por la APS, cuya consecuencia jurídica es punible en el marco de la normativa vigente y aplicable." Como explicamos en este escrito, sin perjuicio de la opinión del MEFP, debe ponerse foco en que la APS se basa en los informes de Brattle como si hubiesen tenido sostén legal, y como Brattle ha confirmado en su propia nota del 9 de agosto de 2019, ello no es así.

Por el otro lado, el departamento jurídico de la APS se equivoca al considerar que lo de Brattle "es un

enfoque basado en la normativa vigente que **le sirvió** a The Brattle Group para realizar la evaluación requerida para la APS". Las leyes no están para buscar lo que "le sirvió" a Brattle o la APS.

Este punto lo expone detalladamente Isabel Kunsman en el Octavo Informe de Navigant al evidenciar que "La APS en la Resolución 1458 indica que Brattle si ha tenido en cuenta en su análisis la normativa relacionada con la rentabilidad a la que las AFPS se deben de acatar. La APS indica,

"Que el especialista tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 que establece: 'Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos', al determinar que las operaciones realizadas por la AFP en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario presentan una rentabilidad inferior a la rentabilidad que hubiera obtenido de ser aplicada la estrategia alternativa, por lo tanto la AFP habría incumplido la norma vigente, al obtener una rentabilidad inferior."

Sin embargo, Brattle en su décimo informe expresamente declara lo contrario,

"Al respecto, queremos señalar que asuntos de carácter legal están fuera de nuestra área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión sobre lo que la normativa boliviana establece como la medida de rentabilidad o rendimiento que aplica en este caso."

La APS en la Resolución 1458 también indica que Brattle si ha tenido en cuenta en su análisis la normativa relacionada con el concepto de sobreprecio. La APS indica,

"Que también el especialista, estableció en su evaluación que la AFP pagó sobreprecios por las operaciones realizadas, pudiendo la AFP pagar menores precios si hubiese adquirido el Bono en Mercado Primario y recibir los mismos flujos de caja, esto tiene relación con el incumplimiento al artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17/0 1/97 referido al Reglamento de la Ley N° 1732 de Pensiones, que establece: "Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los Fondos a precios perjudiciales."

Sin embargo, Brattle de nuevo en su décimo informe expresamente declara lo contrario. Brattle expresamente indica que su análisis está basado en una definición del término "precio perjudicial" que ellos mismos han asignado. Brattle no señala a ninguna normativa que indique que el término "precio perjudicial" deber definirse como lo hace Brattle. En palabras de Brattle:

"Hemos mencionado anteriormente que asuntos de carácter legal están fuera de nuestra área de competencia, por lo que no emitimos ninguna opinión a lo que la normativa boliviana establece al respecto. Reiteramos que Futuro podría haber adquirido el derecho a idénticos flujos de caja a un precio menor a través de la estrategia alternativa. Por esto, desde el punto de vista económico y financiero, el pago de precio perjudicial es equivalente al pago de sobreprecio. Asimismo, desde el punto de vista económico, el hecho de que otros agentes hayan transado instrumentos similares a precios similares, no constituye evidencia de que Futuro no pagó sobreprecio (de la manera en que hemos definido este concepto previamente y a lo largo de este proceso administrativo).⁶⁵ Por ende, nos mantenemos en que Futuro pagó precios perjudiciales (de nuevo, de la manera en que hemos definido este término) pues erogó en el mercado abierto secundario montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, y por lo tanto privó irreversiblemente a los fondos que Futuro administra de realizar otras inversiones adicionales para su cartera."

Isabel Kunsman concluye (sic) sosteniendo que "la Resolución 1458 la APS no clarifica el vínculo de causalidad entre los daños cualificados por Brattle y el supuesto incumplimiento. La APS afirma que no tiene porque (sic) explicar la pertinencia de la definición de rentabilidad y sobreprecio utilizada por Brattle sobre el supuesto incumplimiento de Futuro de la normativa Boliviana porque en este caso "no es posible restringir el análisis a aspectos puramente legales." Por lo tanto, debido a la ausencia de esta explicación, la Resolución Confirmatoria **continúa adoleciendo** de lógica desde un punto de vista de cálculo de daños.

Ello coincide con que la Resolución Jerárquica de 2019 estableció que "es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **de propio análisis** exponga bajo el principio de verdad material, respecto de lo que hace de relevante la AFP en relación a que, en el período comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos, generó ganancias por Bs 949.903.605 - en beneficio de los fondos Sistema Integral de Pensiones (SIP) a

diferencia de los Bonos del Tesoro (BTS)."

El MEFP sostiene que ello "hace nuevamente retrotraer obrados para un razonamiento y sana crítica de lo que el alegato representa, **contemplando un análisis técnico que recae sobre el Órgano Regulador**, bajo criterio propio ya que cuenta con opinión de un experto imparcial, lo que implica que tiene los insumos suficientes para una posición como Administración Pública." La Resolución Confirmatoria está lejos de haber proporcionado un "razonamiento y sana crítica... contemplando un análisis técnico... bajo criterio propio" como el MEFP manda.

La Resolución Jerárquica de 2019 indicó que los siguientes puntos "no son materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en tanto hacen a la cuestión principal expresada en la nota de cargo APS-EX-T.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015... Ello porque en tanto se ha establecido por la presente, la existencia de vicios de anulabilidad dentro del procedimiento, resultan de revisión previa las cuestiones correspondientes a ello, **por lo que el análisis de los extremos que hacen a la cuestión principal, queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.**"

No fueron materia de la Resolución Jerárquica de 2019 los siguientes puntos del recurso jerárquico de Futuro:

- "Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos";
- "La ley requiere que la rentabilidad sea 'adecuada'";
- "Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS";
- "La Ley dispone que se debe considerar el 'principio de distribución de riesgos'";
- "Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales";
- "La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores";
- "La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto";
- "El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés";
- "El concepto de 'mayor beneficio' es ajeno a la definición de 'Precio Perjudicial'";
- "Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia";
- "Las sanciones administrativas deben sustentarse en la verdad material y respetar la presunción de inocencia";
- "La estrategia alternativa propuesta por Brattle no se basa en la verdad material ya que no era viable en la práctica"; y
- "El supuesto daño no se ha materializado".

En el hipotético caso que esta autoridad jerárquica considere que es oportuno revisar tales cuestiones, las mismas se detallan debajo.

A continuación, Futuro explica en mayor detalle el hecho de que la APS no aplica las normas legales que considera aplicables y, en cualquier caso, cómo los hechos que invoca no caben bajo la descripción legal del comportamiento sancionable.

b. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos

La APS concluye que Futuro no actuó en conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469, porque la tasa interna de retorno (TIR), calculada con base en los flujos de caja esperados al vencimiento, de los STRIPS adquiridos por Futuro es inferior a la tasa de adjudicación de subasta de los Bonos TGN. En palabras de la APS:

"...cabe señalar que la AFP por la operaciones realizadas observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación

considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos Para los ejemplos descritos en la Nota de Caraos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasa[s] mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, la AFP no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas”.

Tal como lo afirma Navigant, la APS, sin embargo, no explica en qué parte del Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 (o del Decreto Supremo No. 24469) o en qué otra normativa se basa su interpretación que la “rentabilidad adecuada” se mide de acuerdo con el concepto teórico de la TIR y porqué las referidas normas requieren a las AFPs maximizar la TIR en detrimento de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, la cual no se calcula en base a la TIR, y la cual determina los beneficios que reciben los asegurados del SIP. En este sentido, la Resolución Administrativa SPVS-IP-No 181 de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros aprobó la Norma Única de Valoración para Entidades Supervisadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros que establece “la determinación del Valor Cuota y rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual y del valor del patrimonio del Fondo de Capitalización Colectiva.”

De conformidad con el Artículo 251 del Decreto Supremo No. 24469:

“Las AFP deberán valorar los Fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento.

La valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de activos que los componen a precios de mercado. La valoración del FCI determinará el valor de la cuota de este fondo...”

Y los Artículos 252 y 253 explican en mayor detalle cómo se hace la valoración del FCI:

“ARTÍCULO 252. (VALORACION DEL FCI). El valor del FCI será la sumatoria de los valores individuales de cada Título Valor que constituye la cartera de dicho fondo, expresado en bolivianos, adicionada a las tenencias monetarias en recursos de alta liquidez.

ARTÍCULO 253. (FUENTES). Para la valoración del FCI se tomarán las siguientes fuentes: a) En el mercado local, se tomará la información pública, generada por las Bolsas de Valores locales elegidas por la Superintendencia. Se establecerá por circular los precios a utilizarse tanto para Títulos Valores transados como para los no transados ”

A su vez, los Artículos 256 y 258 del Decreto Supremo No. 24469 establecen el Impacto de la valoración del FCI en la rentabilidad del Valor Cuota:

“ARTÍCULO 256. (VALOR DE LAS CUOTAS DEL FCI). El valor de las cuotas del FCI Expresado por lo menos con cuatro decimales, será el cociente entre el valor del FCI, expresado en bolivianos, y el número de cuotas del fondo al momento del cierre de las operaciones diarias.

ARTÍCULO 258. (RENTABILIDAD DE LAS CUOTAS). La rentabilidad nominal, en bolivianos, de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera, será el cociente entre la variación del valor terminal e inicial de la cuota y el valor inicial de la cuota. La rentabilidad real en bolivianos de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera será el cociente entre uno (1) más la rentabilidad nominal y uno (1) más la tasa de variación del IPC, todo menos uno (1).”

Por lo tanto, de conformidad con el Decreto Supremo No. 24469, la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente con base en los precios de mercado de los Títulos Valores que componen la cartera de los Fondos y, como explica Navigant, “no en base a sus flujos de caja al vencimiento como lo hace la APS para valorar los STRIPS Adquiridos”.

La APS no explica por qué el concepto teórico de la TIR, el cual no se encuentra en ninguna parte del Decreto Supremo No. 24469 o de la Ley de Pensiones, debe prevalecer sobre el concepto de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, la cual sí está definida y tratada en detalle en las normas aplicables.

Cabe recordar que la propia APS ha manifestado que la rentabilidad que importa para los Asegurados del SIP es la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. A título de ejemplo, con fecha 27 de

febrero de 2015 Futuro recibió una Nota de la APS, en la que se señala que:

"De acuerdo a información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a las gestiones realizadas en la administración del portafolio de los Fondos del SIP, se evidenció una caída en la rentabilidad nominal del valor cuota de los Fondos tal como se muestra en el siguiente cuadro... En el entendido de que esta caída tiene un efecto directo sobre los rentistas y jubilados afiliados a su AFP, se solicita remitir a esta Autoridad en un plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la recepción de la presente nota, un informe acerca de las gestiones y planes de acción que están siendo llevados a cabo por la Administradora con el objeto de revertir esta situación".

Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "Valor Cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo", y que "... el cálculo de la rentabilidad de los Fondos del SIP se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su valor cuota conforme lo determinado en la Resolución Administrativa SPVS-IP-Nº 181 de 11 de marzo de 2005...". Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable.

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lie. Saldías y Navigant, y lo señalado en el escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN". Esto ha sido reconocido por la propia APS. Asimismo, mediante escrito de presentación de prueba de 11 de septiembre de 2018, Futuro ha presentado una certificación de PricewaterhouseCoopers S.R.L. respecto a los registros contables de los Fondos del SIP, mismos que demuestran que el caso hipotético de haberse aplicado la denominada "Estrategia Alternativa" planteada por Brattle, cosa que además era inviable como se demostró, los Bonos TGN que se hubiesen adquirido para los Fondos del SIP hubieran mostrado un desempeño sustancialmente peor que el de los STRIPS realmente adquiridos en lo que se refiere a rentabilidad de los Fondos del SIP, lo que habría generado que la Rentabilidad Nominal Anualizada de los Fondos del SIP sea aún más baja que la que efectivamente se generó, lo que ciertamente tiene directa relación con el cálculo del Valor Cuota y la determinación de los beneficios a ser pagados a los Asegurados y Beneficiarios del SIP.

La APS, sin embargo, citando a Brattle, alega que "las ganancias de mercado en los Bonos y cupones fragmentados [STRIPS] que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado". Este argumento de Brattle ha sido refutado por Navigant, que ha explicado:

"No estamos de acuerdo con el análisis de la APS porque a pesar de que es cierto que los STRIPS Adquiridos no se encuentran inmunes de riesgo de marcación, esto no significa que no era razonable para Futuro esperar que los STRIPS Adquiridos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad por las siguientes tres razones expuestas en nuestro quinto informe, y las cuales la APS no tuvo en cuenta. En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son permanentes e inmediatos, porque el número de Unidades de Vejez que un jubilado recibe solo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale más que la misma suma de dinero en el futuro. En segundo lugar, dado que los Bonos TGN se transan casi semanalmente en las Subastas, es probable que las Tasas Relevantes de los Códigos de Valoración de los Bonos TGN reflejen las tasas prevalentes en el mercado. Por el contrario, los únicos instrumentos que pueden afectar la Tasa Relevante de los Códigos de Valoración de los STRIPS de Principal son otros STRIPS de Principal o bonos cupón cero dentro del mismo rango de plazo. La probabilidad de que ocurra una transacción de estos instrumentos es baja porque no existen emisiones de Bonos cupón cero por parte del TGN. A su vez, los STRIPS de Cupón son los únicos instrumentos clasificados bajo el Código de Valoración Tipo 15, y cada STRIPS se clasifica bajo un subcódigo específico de acuerdo con su plazo de vencimiento. A título de ejemplo, los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN a 50 años tendrían 58 Códigos de Valoración distintos...

Por lo tanto, la probabilidad de que ocurran Hechos de Mercado que afecten todos los Códigos de Valoración de los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN es muy baja. En tercer lugar, dado

que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, en base a las expectativas de mercado de que las tasas de interés subirían y las particularidades del mercado boliviano, en el cual hay baja liquidez para instrumentos de largo plazo, era razonable esperar que, cualquier reversión que pueda o no ocurrir a través de Marcaciones de Mercado negativas ocurriría cerca del vencimiento de los STRIPS Adquiridos”

“En base a estas expectativas, era razonable esperar que los beneficios recibidos durante 40 años probablemente serían mayores que cualquier efecto negativo que pudiese o no ocurrir durante, por ejemplo, los últimos 10 años del plazo de duración de los STRIPS. Por esto concluimos en nuestro cuarto informe que era razonable esperar que, considerando todo el periodo de tenencia de los STRIPS Adquiridos, estos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad”.

Como Navigant ha evidenciado, ni la Resolución Sancionatoria, ni el Auto Aclaratorio han tomado en cuenta esta prueba pericial presentada por Futuro. Isabel Kunsman en su Octavo Informe remarca que “ni Brattle ni la APS responden a nuestra observación en sus últimos informes”.

*Aparentemente aceptando la inviabilidad de la denominada “Estrategia Alternativa” planteada por Brattle, ahora la APS inventa una nueva estrategia **ex post factum**, afirmando que Futuro podría haber logrado una diversificación del riesgo de marcaciones negativas de mercado mediante la fragmentación y venta de un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, lo cual cambiaría el Código de Valoración del Bono TGN. Navigant explica que no sería posible obtener los mismos resultados mediante esta estrategia:*

“[L]a opción que propone la APS no hubieran inmunizado totalmente al portafolio del riesgo de marcaciones negativas porque todos los cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubieran clasificado bajo un único nuevo Código de Valoración. Por lo tanto, un solo Hecho de Mercado del nuevo Código de Valoración hubiera afectado a todos los cupones y principal del Bono TGN. Es decir, Futuro habría tenido que valorar los Cupones y Principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS Adquiridos directamente en el mercado secundario, Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales-”.

Respecto al argumento de la APS de que “las ganancias por valoración que la AFP presenta en sus ejercicios a cada fecha de corte no compensan los sobrepuestos que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario,” Navigant explica que:

“La conclusión de la APS se basa en una analogía falsa, porque la APS está comparando dos valores que no son comparables.

Las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos representan el valor de los rendimientos de un activo, mientras que el Supuesto Sobrepuesto solo representa un activo. La comparación correcta sería comparar el valor de los rendimientos de ambos activos. Esto significaría comparar las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos con las ganancias por marcación que Futuro hubiera generado invirtiendo el Supuesto Sobrepuesto. Esta es la comparación a la que la APS alude cuando declara, sin ningún análisis que lo respalde, que supuestamente Futuro dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio. ‘ Asimismo, la APS ignora que los flujos de caja no representan flujos de cajas perdidos, sino que representan el precio mayor que Futuro estaba dispuesto a pagar, por los beneficios que la compra de los STRIPS Adquiridos proporcionaría a los Fondos del SIP. Por ejemplo, si una persona quiere comprar una naranja y esa naranja cuesta más que una manzana, cuando la persona compra la naranja el precio mayor que la persona pagó no representa un flujo de caja perdido. El precio mayor simplemente representa parte del flujo de caja que la persona estaba dispuesta a pagar para conseguir lo que quería, la naranja. Por otro lado, si la persona hubiera comprado la manzana porque cuesta menos, la persona no habría considerado el flujo de caja adicional que le sobró como un beneficio, ya que no pudo conseguir lo que en realidad quería, la naranja. Por lo tanto, mantenemos que Futuro no privó irreversiblemente a los Fondos que Futuro administra de realizar otras inversiones adicionales para su cartera, ya que Futuro invirtió en instrumentos rentables, como Brattle mismo reconoce, y que, en base a las expectativas en ese momento, proporcionarían mayores beneficios a los Asegurados en comparación con las otras inversiones que Futuro podía realizar disponibles en el mercado.

En la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS manifestó al respecto que:

(i) "la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables o maximicen la rentabilidad, sino que se busquen una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos"; y que Futuro "no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que las plazas de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro" y que cuando se procedió a comparar "cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja ... el resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores": (ii) que se "analizó cual es el costo beneficio de la operación de compra de strips, concluyendo que se pagaron sobreprecios par valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento"; que (iv) "deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas por valoración por marcación de mercado"; y que "en su totalidad o en conjunto no existen beneficios monetarios de incrementar el Valor Cuota"; y que (v) "[e]s improbable que Futuro pueda vender todos los strips adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de cupones, antes esta situación era posible, asimismo existe mayor demanda para cupones a corto plazo que para cupones a largo plazo .

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS consideró que la AFP por las operaciones realizadas observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y Principal fragmentados no difieren en las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, Cupones fragmentados y Valor Principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

En la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019, Futuro indicó que " ...en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivo que se reciben a cada vencimiento son los mismos", por lo que es necesario que la APS aclare cuál es la normativa legal que requiere una comparación de la TIR de dos títulos valores, y si el cálculo de la TIR efectuado por la APS es necesario para calcular la rentabilidad de los Fondos del SIP de acuerdo con la normativa boliviana, misma que se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su Valor Cuota, tal como lo reconoce la propia APS en la página 83 de la Resolución Confirmatoria. La APS en la Aclaración de la Confirmatoria establece que es improcedente el pedido de Futuro pero no explica el soporte legal para tal comparación. La APS indica que "[l]a TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en Mercado Secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas." Sin embargo, la APS no aclara cuál es la normativa legal que requiere una comparación de la TIR de dos títulos valores.

La APS se equivoca al sostener que "[e]l argumento de la AFP de que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en STRIPS carece de respaldo, debido a que la AFP no presentó como descargo, ningún análisis de costo beneficio previo a la realización de operaciones de STRIPS, tampoco presentó un análisis de tasas y condiciones de mercado respaldado por su comité de inversiones que apruebe este tipo de operaciones, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los Bonos del Tesoro o de los valores fragmentados." La APS pretende invertir la carga de la prueba, además de lo que se explica en la sección "Las Sanciones Administrativas Deben Sustentarse en la Verdad Material y Respetar la Presunción de Inocencia" en el

presente escrito. Otro ejemplo de inversión de carta de la prueba es la conclusión de la APS en la Resolución Confirmatoria al considerar que Futuro no ha justificado su pedido respecto de la comparabilidad de las Tasas Internas de Retorno. El Tercer Informe Saldías señala que "tanto la APS como el perito Brattle, no han hecho un análisis profundo ni correcto de las condiciones del mercado boliviano de valores y las condiciones en las que se deben desenvolver las Administradoras de Fondos de Pensiones para poder ejecutar una administración responsable de los recursos del SIP."

Finalmente, es importante hacer notar que el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 no sólo requiere que las AFPs busquen la "adecuada rentabilidad," sino que lo hagan "con arreglo al principio de distribución de riesgos". Como explica Navigant, "la interpretación del concepto de rentabilidad de la que parte la APS en este caso implica que las AFPs no deben de tener en cuenta el principio de distribución de riesgos relacionados con el riesgo de marcación". Por lo tanto, queda una vez más evidenciado que por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469. Futuro no podría haber logrado este objetivo mediante la implementación de la Estrategia Alternativa dado que, como la propia APS reconoce, Futuro no habría podido fragmentar Bonos TGN y mantener los STRIPS en cartera para que fueran valorados como tales.

Sobre el argumento de Navigant de que los STRIPS tienen un riesgo por marcación menor al de las Bonos TGN incluso si se tiene en cuenta la opción alternativa propuesta por la APS, en la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS sostuvo que "[l]a norma no establece que se invierta en los instrumentos más rentables, sino se busque una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos, en el presente caso la AFP por las operaciones realizadas no buscó una adecuada rentabilidad y pagó sobrepagos y sobre el riesgo de marcación, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en STRIPS.

La APS en la Resolución Confirmatoria reconoce que "están a la alza los rendimientos positivos por valoración", sin embargo que no pueden asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro. Si la APS no sabe esto, entonces no puede saber si Futuro hizo algo reprochable.

Por lo tanto, ni la APS ni Brattle han refutado la prueba presentada por Futuro en el procedimiento, y en particular en el Escrito de Presenta Prueba de 27 de noviembre de 2018, que demuestra que la inversión en STRIPS ha sido acertada, porque los STRIPS han generado una rentabilidad más alta del Valor Cuota de los Fondos SIP que los Bonos TGN. Es decir, no sólo ha sido más rentable la inversión que la denominada Estrategia Alternativa hasta el momento, sino que genera beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad. En su Octavo Informe, Isabel Kunsman reslata (sic) que "ni Brattle ni la APS responden a nuestra observación en sus últimos informes" respecto que no tiene ningún sustento el argumento de la APS de que el riesgo de marcación solo se debe tener en cuenta según el impacto de la inversión. El Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 no menciona que el principio de distribución de riesgo solo se debe tener en cuenta en algunos casos según la magnitud de la inversión.

Las conclusiones de la APS están afectadas por dos problemas fundamentales, a saber, (i) no están basadas en el texto de la ley y, (ii) en la práctica, los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN (así como otras alternativas de inversión), y han proporcionado otros beneficios a los Fondos del SIP, aspectos que la APS ignora sistemáticamente.

i. La ley requiere que la rentabilidad sea "adecuada"

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 dispone:

"Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.

Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar

primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

...

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece "principios rectores" para las decisiones de inversión de las AFPs. Dentro de los parámetros delineados, así como de los límites de inversión impuestos en otras normativas, y en ese contexto la norma garantiza a las AFPs un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir. En este sentido, el Decreto Supremo No. 24469 no requiere que las AFPs inviertan en los instrumentos absolutamente más rentables, si no que busquen la "adecuada" rentabilidad, con arreglo al principio de distribución de riesgos. Es decir, las AFPs deben buscar una rentabilidad que sea conforme a las condiciones generales del mercado al momento de la Inversión, tomando en cuenta el principio de distribución de riesgos.

A pesar de que el texto de dicho Artículo 276 claramente establece que el requisito es que se busque la rentabilidad "adecuada", la APS insistió originalmente (sin base legal alguna) que las AFPs deben invertir en la opción de inversión más rentable posible. De hecho, por primera vez en la Resolución Confirmatoria de 2017 y en la Aclaración de la Confirmatoria de 2017, la APS dio a entender que la supuesta obligación de invertir en los instrumentos más rentables se basa en el segundo apartado del Artículo 276, el cual trae una referencia al "mayor beneficio". Este argumento, sin embargo, es equivocado porque descontextualiza y desvirtúa estas dos palabras, las cuales ni siquiera se refieren directamente a la rentabilidad. Es así, como en la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS revisita el criterio y reconoce que "la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables o maximicen la rentabilidad, sino que se busquen una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos."

*Las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en un párrafo y una frase que establecen principios para situaciones de conflicto entre los intereses de los Fondos y los de las AFPs. Es en ese sentido que la frase establece que las AFPs deben "velar **primero** por los intereses de los Fondos" y buscar el mayor beneficio posible para éstos "**antes que para sus propias inversiones e intereses**", Es decir, no se habla del mayor beneficio en términos absolutos y abstractos, sino que en términos relativos a una determinada situación de conflicto en la que Futuro debiera escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos o para sí misma. En ese sentido, la expresión "mayor beneficio" no tiene aplicación en el caso en concreto, puesto que no se está ante una situación de conflicto de intereses. Es más, la APS reconocía que, al invertir en los STRIPS, Futuro "hizo prevalecer los intereses de los fondos del SIP sobre los suyos".*

*En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS vuelve a mencionar que "...por lo tanto existe un incumplimiento al artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el artículo 284 Al respecto, Futuro remarcó que corresponde que se enmiende la Resolución Confirmatoria completando la copia textual del referido Artículo 276, mismo que establece que las AFP deben "... **velar primero** por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para éstos, antes **que para sus propias inversiones e intereses**" (resaltados nuestros). Este hecho es sumamente importante, porque este requerimiento normativo no establece que el beneficio o ventaja para los Fondos deben ser los absolutamente mayores, como parece inferir equivocadamente la APS, sino que obliga a las AFP a que en una situación de conflicto de intereses, obtengan beneficios o ventajas para los Fondos mayores en relación a los correspondientes a sus propias inversiones e intereses.*

Por lo tanto, está claro que la rentabilidad exigida por la ley es la "adecuada" en la totalidad de las circunstancias y riesgos, y no así la rentabilidad más alta posible.

ii. Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS

Es importante hacer notar que incluso bajo los criterios de la propia APS la inversión en los STRIPS ha obtenido una rentabilidad "adecuada", a pesar de que la APS lo niegue. En pocas palabras esto se debe a que:

- *La APS requiere que las AFPs busquen la mayor rentabilidad del Valor Cuota presente de los Fondos del SIP, el cual se calcula diariamente en base al valor presente de los Títulos Valores que componen la cartera de inversiones del FCI.*
- *De acuerdo a la Metodología de Valoración, los STRIPS y los Bonos TGN se valoran de forma distinta. Mientras que un Bono TGN tiene un único Código de Valoración, los STRIPS fragmentados de un Bono se clasifican bajo muchos Códigos de Valoración. Esto implica que la valoración de todos los STRIPS solo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, lo que es sumamente improbable, lo que implica que Futuro cumplió con el principio rector referido a la "rentabilidad adecuada, con arreglo al principio de distribución de riesgos".*
- *En un escenario, como el existente en el Período Relevante, en que las tasas de interés se encuentran bajas y en que se esperaba que la tendencia era que suban, los STRIPS de un Bono están menos sujetos que el Bono a perder valor. Por consiguiente, los STRIPS permiten mantener la rentabilidad del Valor Cuota más alta.*
- *En efecto, esto fue lo que ocurrió en el presente caso. Los STRIPS adquiridos en las Operaciones Investigadas han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI que hubiesen proporcionado los respectivos Bonos TGN.*
- *En vista de lo anterior, el argumento de la APS de que la rentabilidad se mide exclusivamente de acuerdo con el concepto teórico de la Tasa Interna de Retorno (TIR) no tiene credibilidad.*

En varias comunicaciones a Futuro, la APS ha manifestado que la rentabilidad es adecuada cuando evita la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP. Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "valor cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país". Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable. Como se resaltó arriba, la Resolución Administrativa SPVS-IP-No 181 de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguro adoptó la Norma Única de Valoración para Entidades Supervisadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros que establece "la determinación del Valor Cuota y rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual... "

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant, "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN". Ni la APS ni Brattle han presentado prueba en contrario que contradiga lo concluido por los expertos Lic. Saldías y Navigant. Como Futuro ha demostrado en el Recurso de Revocatoria (y no ha sido refutado por la APS) los cálculos efectuados por la propia APS muestran que los STRIPS han tenido incrementos de valoración positivos y proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de lo que habrían proporcionado los Bonos TGN. El hecho, como observa la APS en la Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019, de que la inversión en STRIPS representa solo "un 3% del total del portafolio de inversiones" de los Fondos del SIP administrados por Futuro y que, por lo tanto, su impacto en la rentabilidad total del Valor Cuota es pequeño, no cambia el hecho de que los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI, como ha quedado comprobado y se explica en mayor detalle a continuación.

Como explican el Lic. Saldías y Navigant, los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota de los Fondos del SIP debido a las condiciones del mercado, al marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos de los Fondos del SIP y a la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores. En su Tercer Informe, el Sr. Saldías sostiene que "ante la incertidumbre que significa un mercado de valores tan ilíquido y poco profundo como el boliviano, es lógico que, con las compras directas de STRIPS, Futuro no solo no vulneró ninguna norma, sino consiguió el mejor resultado posible a los fines de minimizar el riesgo, obteniendo de una sola vez diferentes Códigos de Valoración que inmunicen el portafolio ante el riesgo de marcaciones negativas."

Vale la pena recordar que la valoración de instrumentos financieros en Bolivia se rige por la

Metodología de Valoración aprobada por la ASFI, la cual establece distintos códigos para la valoración de los Títulos Valores ("Códigos de Valoración") en base a, entre otros criterios, el tipo y el plazo económico de los instrumentos. Por ser instrumentos diferentes, los STRIPS y los Bonos TGN tienen Códigos de Valoración distintos. Esto implica que se valoran de forma distinta. De acuerdo a la Metodología de Valoración, sólo instrumentos con el mismo Código de Valoración se valoran de la misma forma, es decir, en base a la misma fórmula e influenciados por las mismas transacciones ("Hechos de Mercado" o "tasas de marcación"). La ventaja de los STRIPS respecto a los Bonos TGN es que, al tener plazos variados, se clasifican bajo muchos Códigos de Valoración y, por lo tanto, no están sujetos a las mismas tasas de marcación. Por consiguiente, mientras que la valoración del Bono del TGN es afectada por sólo una tasa de marcación negativa, la valoración de todos los STRIPS sólo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, situación altamente improbable.

Como resalta el Sr. Saldías, en la Resolución Confirmatoria, la APS reconoce que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo diferentes para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, y dice también que ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, lo cual es evidente. El Sr. Saldías nota que "lo que la APS extrañamente no menciona es que, por ser instrumentos diferentes jurídica y financieramente, así como por tener diferentes formas de cálculo para su valoración, cuando ocurren Hechos de Mercado o tasas relevantes que los afecten, el impacto que se genera en la valoración de ambos instrumentos es totalmente diferente. En el caso de Bonos Completos o Cuponados, y por mandato de la norma referida a la Metodología de Valoración, el efecto es en todo el instrumento completo junto a la actualización de todos sus flujos bajo la metodología de "tasa compuesta", mientras que en el caso de un STRIP, el efecto es en una sola actualización de un solo flujo, traído a valor presente en la fecha de valoración bajo la metodología de "a descuento". Si bien pueden existir impactos positivos o negativos para ambos instrumentos, en el caso que nos ocupa el riesgo de impacto negativo en la valoración de los Bonos del TGN es mayor respecto al riesgo sobre los STRIPS, debido a que los Bonos del TGN se agrupan en muy pocos Códigos de Valoración (poca diversificación) y tienen transacciones relevantes de mercado periódicamente (Subastas y bolsa de valores)."

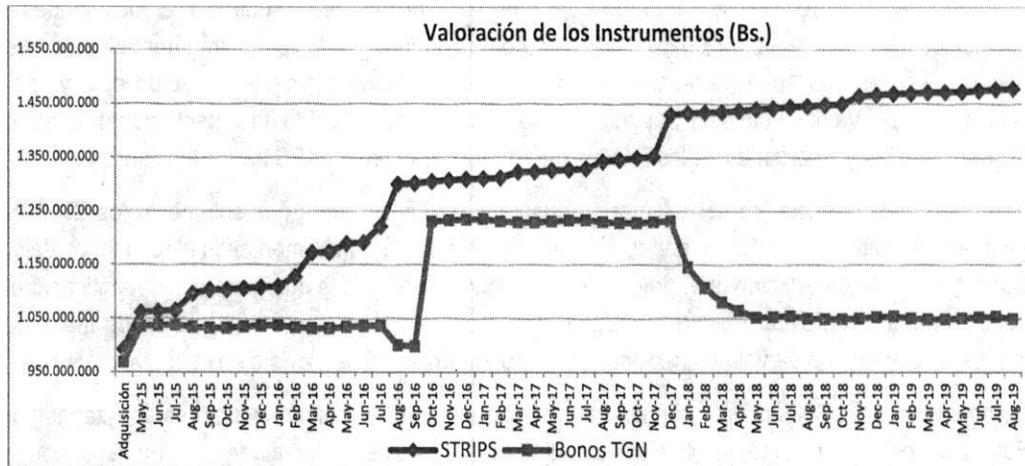
Rentabilidad STRIPS vs. Bonos TGN

La inversión en STRIPS estuvo bien fundamentada en vista de las condiciones de mercado prevalentes al momento de su compra por Futuro, es decir, un escenario en que las tasas de interés se encontraban en niveles muy bajos y se esperaba que la tendencia era que subieran.

Al respecto, es importante recordar que, en relación a las funciones que se esperan de él, los autores Frank Reilly y Keith Brown establecen en su libro "Analysis and Portfolio Management" que "Un administrador de portafolios de renta fija con habilidad superior de 'timing' (elección del momento oportuno) cambia la duración del portafolio en anticipación a variaciones en las tasas de interés, incrementando la duración del portafolio en anticipación a caídas en las tasas de interés y reduciendo la duración del portafolio cuando se espera que las tasas suban".

Es así que, en anticipación a un incremento en las tasas de interés, tal como se espera de un administrador de inversiones, Futuro consideró que esta situación podría afectar negativamente el valor de instrumentos como los Bonos TGN que tienen duraciones altas y marcaciones de mercado periódicas, debido al alto número de transacciones de estos instrumentos. En cambio, los STRIPS están menos sujetos al riesgo de que su valor sea afectado por tasas de marcación negativas, debido a sus plazos variados (lo que implica diversidad de Códigos de Valoración) y su baja frecuencia de transacciones, tal como Futuro demostró fehacientemente durante el presente procedimiento.

Este análisis de Futuro se ha confirmado plenamente..., como demuestra el siguiente gráfico, donde la línea superior representa la evolución de la valoración de los STRIPS, y la línea inferior representa la evolución que hubiese tenido la valoración de los correspondientes Bonos TGN:



La APS y Brattle no han refutado las pruebas presentadas por Futuro respecto a los impactos, correctamente anticipados por Futuro sobre la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP: (i) la valoración de los STRIPS muestra un claro impacto positivo, mientras que, (ii) la valoración de los correspondientes Bonos TGN muestra evidentes impactos negativos.

De hecho, el argumento de la APS y Brattle es que no se puede asegurar que en el futuro las marcaciones de mercado continúen favoreciendo a los STRIPS y que las ganancias debieran corregirse mediante pérdidas de valoración. Sin embargo, este argumento es meramente especulativo; ni la APS ni Brattle presentan pruebas que demuestren que las ganancias por valoración obtenidas por los STRIPS se corregirán en el futuro mediante pérdidas por valoración, o que las pérdidas por valoración generadas por los Bonos TGN se revertirán en el futuro mediante ganancias por valoración.

Además, la APS no explica por qué el supuesto sobreprecio se debe calcular asumiendo que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento. Esto es relevante porque implica que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que Futuro decidiera vender los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento.

Es importante hacer notar que si Futuro hubiera adoptado la Estrategia Alternativa de Brattle, en el hipotético caso de haber sido esto posible (ciertamente no lo era en la realidad del mercado de valores boliviano), entonces no se habría obtenido la rentabilidad que percibió efectivamente para el Valor Cuota de los Fondos del SIP con la inversión en STRIPS. Esto es así porque de acuerdo con las reglas de mercado de valores de Bolivia, Futuro no puede fragmentar STRIPS y mantenerlos en su cartera. Como se adquirieron los STRIPS directamente en el mercado secundario Futuro recién pudo mantener los cupones y principales fragmentados en su cartera y valorarlos como tales; mientras que si Futuro hubiera comprado los Bonos TGN, hubiera tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como cupones y principales fragmentados, lo que hubiera resultado en una valoración significativamente inferior hasta la actualidad y, por consiguiente, el Valor Cuota del FCI sería más bajo, lo que habría tenido un impacto negativo sobre los Pensionistas y Aportantes de los Fondos del SIP, como la propia APS ha evidenciado (...)

...se debe tomar en cuenta que el caso no es que solamente los STRIPS generaron amplias ganancias en beneficio de los Fondos del SIP, incrementando el respectivo Valor Cuota y su rentabilidad, sino que, gracias a la distribución de riesgos que generan (diversificación), además permitieron evitar mayores pérdidas de las que se generaron con la subida de tasas de interés en el mercado de valores nacional, tal como Futuro lo había previsto en su momento.

Como índice el Sr. Saldías en su Tercer Informe "ciertamente, los referidos factores analizados por Futuro al momento de tomar la decisión de invertir en STRIPS se han confirmado plenamente con el paso del tiempo, ya que la subida en el nivel general de tasas de interés al interior de la economía boliviana observada en las últimas gestiones, ha ocasionado importantes pérdidas por marcación a la cartera de Bonos TGN que mantienen los Fondos del SIP, situación que los STRIPS han evitado satisfactoriamente." (...)

...como se demostró fehacientemente mediante carta FUT-GI-APS.2675/18 de 11 de septiembre de 2018, la cartera de Bonos TGN mantenida por los Fondos del SIP, bajo administración de Futuro, ha generado hasta junio de 2018 rentabilidades negativas en los meses de diciembre de 2016, enero, marzo y abril de 2018 (-7.34%, -59.86%, -4.53% y -5.35%, respectivamente), equivalentes a pérdidas por valoración por una suma total de Bs. 284,900,531,... la cartera de STRIPS no ha tenido ningún mes con rentabilidad negativa o pérdidas por valoración. Ni la APS ni Brattle han argumentado que los referidos cálculos de rentabilidades negativas y pérdidas sufridas por la cartera de Bonos TGN sean incorrectos (...)

...si se actualiza esta situación hasta agosto de 2019, se puede ver que la cartera de Bonos TGN también ha generado rentabilidades negativas en los meses de agosto y septiembre de 2018 (-10.22% y -43.94%, respectivamente), equivalentes a pérdidas por valoración por Bs. 212,586,708 adicionales, mientras que la cartera de STRIPS ha continuado valorizándose sin ningún mes con rentabilidad negativa o pérdidas por valoración.

En el hipotético caso de haber aplicado la "Estrategia Alternativa" propuesta por Brattle,... inviable como se demostró ampliamente, la cartera de Bonos TGN mantenida por los Fondos del SIP hubiese sido más grande, lo que hubiera significado la generación de pérdidas por valoración aún mayores. Entonces se concluye nuevamente y de manera irrefutable que:

- Las inversiones en STRIPS efectuadas por Futuro durante el Período Relevante son ampliamente beneficiosas para los Fondos del SIP, sus Asegurados y Beneficiarios, puesto que sus ganancias y rentabilidad son considerablemente superiores a las que obtuvieron las inversiones en Bonos TGN que mantiene el propio Fondo, y que las inversiones de Bonos TGN que Futuro hubiese efectuado en el hipotético caso de haberse podido aplicar la Estrategia Alternativa (que ciertamente no era posible en la realidad).*
- La decisión de Futuro de invertir recursos de los Fondos del SIP que administra en STRIPS en lugar de Bonos TGN durante el Período Relevante fue adecuada y beneficiosa para los Fondos del SIP, ya que se cumplió la premisa que sustentó tal determinación: que en el contexto de bajas tasas de interés imperantes en el mercado nacional de valores, los Bonos TGN seguramente sufrirían pérdidas por valoración ante una previsible subida en las tasas de interés, mientras que los STRIPS permitirían reducir sustancialmente este riesgo, dada la diversificación de Códigos de Valoración que brindan (distribución de riesgos) (...)*

...dado que los STRIPS han posibilitado una mayor rentabilidad del Valor Cuota del FCI que la que hubiesen otorgado los Bonos TGN, la inversión en STRIPS cumplió con el criterio de la propia APS sobre qué es una rentabilidad "adecuada", con arreglo al principio de distribución de riesgos, y por tanto la inversión de Futuro en STRIPS cumplió con el estándar legal boliviano (...)

...el cálculo de la rentabilidad efectuado por la APS utilizando la tasa interna de retorno ("TIR") no tiene fundamento legal alguno,... la APS se está refiriendo a la TIR más alta posible y no a la "adecuada" rentabilidad, además de ser un cálculo completamente teórico y especulativo, ya que se adelanta a lo que puede o no ocurrir dentro de varias décadas,... considera únicamente los flujos de caja que los STRIPS y los Bonos TGN deberían recibir a su vencimiento, suponiendo además que dichos flujos de caja serán reinvertidos a la misma tasa de interés, hecho por demás improbable (de hecho, la subida observada últimamente en las tasas de interés en el mercado de valores nacional descarta absolutamente el cálculo de la TIR).

El cálculo efectuado por la APS no está basado en la efectiva valoración de los instrumentos según determina la Metodología de Valoración o en la posibilidad de que los STRIPS puedan ser vendidos por un precio mayor que el del cálculo teórico de la TIR, como quedó evidenciado por la venta de STRIPS efectuada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016, con lo que se obtuvo para los Fondos del SIP una tasa de retorno promedio ponderada del 10.73% anual... la APS estima que la TIR mínima para que Futuro obtenga una ganancia en la operación de estos STRIPS es de 9.00%. Por lo tanto, al haberse obtenido una rentabilidad superior a dicha "tasa de calce" (como la llama la APS), se concluye fehacientemente que Futuro obtuvo una ganancia en la operación, en vez de haber pagado un supuesto "sobrepeso". Ni la APS ni Brattle han argumentado que el referido cálculo de la rentabilidad de 10.73% anual es incorrecto.

Esta transacción de la vida real, en contraste con una mera predicción sin mayor fundamento de eventos décadas en el futuro, muestra que la inversión de Futuro en STRIPS estuvo plenamente justificada.

Valoración de las Carteras de Bonos TGN y STRIPS

Los STRIPS que Futuro adquirió para los Fondos del SIP durante el "Período Relevante" (comprendido entre agosto de 2013 y abril de 2014) generan rentabilidades ampliamente favorables para estos Fondos, las cuales han tenido un impacto positivo sobre las pensiones de los Beneficiarios afiliados a Futuro. Ello queda evidenciado claramente por la diferente evolución que muestra la valoración de los STRIPS respecto a la de los Bonos TGN que conforman la cartera de inversiones de los Fondos del SIP, como se explica a continuación.

Esta comparación es pertinente porque la Estrategia Alternativa planteada por Brattle se basa en la premisa de que Futuro podría haber comprado Bonos TGN en el mercado primario, fragmentarlos y luego mantenerlos (en todo o en parte) en la cartera de los Fondos del SIP. Sin embargo, como Futuro y sus expertos han demostrado ampliamente, no es posible para un inversionista en el mercado boliviano fragmentar cupones de un Bono TGN y mantenerlos en su cartera para que sean valorados como STRIPS. Por lo tanto, si Futuro hubiese adquirido Bonos TGN como sugiere Brattle en su Estrategia Alternativa, tendría que haberlos valorado como Bonos TGN, lo cual habría resultado en una rentabilidad equivalente a la de la cartera de Bonos TGN mantenida por los Fondos del SIP como se demuestra en los siguientes párrafos. En ese sentido, el análisis y los cálculos que se exponen a continuación vuelven a confirmar que la rentabilidad de los Bonos TGN fue inferior a la rentabilidad de los STRIPS, en parte precisamente debido a las diferencias de valoración que se acaban de apuntar.

Como puede observarse en el Libro Mayor correspondiente a la cuenta contable 1.2.1.01.1.05.01, al cierre del 30 de abril de 2014 (último día del mes que cierra el "Período Relevante") el portafolio de inversiones del SIP contaba con un saldo en la cartera de Bonos TGN valorada en Bs. 2,747,551,431, misma que evolucionó (a través de compras, vencimientos y valoración) hasta cerrar el 31 de agosto de 2019 con una valoración de Bs. 5,979,111,353. Al respecto, la sumatoria de los montos diarios registrados como ganancias (o pérdidas) por valoración en el período comprendido entre ambas fechas alcanza a Bs. 551,474,303.

Por su parte, como puede verse en los Libros Mayores correspondientes a las cuentas contables 1.2.1.01.1.01.03 y 1.2.1.01.1.01.01, al cierre del 30 de abril de 2014 el portafolio de inversiones del SIP contaba con un saldo en la cartera de STRIPS valorada en Bs. 1,222,002,858 (conformada por Bs. 864,118,016 en STRIPS de Cupones y Bs. 357,884,842 en STRIPS de Principal), misma que evolucionó (a través de compras, ventas, vencimientos y valoración) hasta cerrar el 31 de agosto de 2019 con una valoración de Bs. 2,814,752,521 (conformada por Bs. 1,973,866,413 en STRIPS de Cupones y Bs. 840,886,109 en STRIPS de Principal). Al respecto, la sumatoria de los montos diarios registrados como ganancias (o pérdidas) por valoración en el período comprendido entre ambas fechas alcanza a Bs. 1,039,039,807 (de los cuales Bs. 649,194,040 corresponden a los STRIPS de Cupones y Bs. 389,845,767 a los STRIPS de Principal) (...)

...el siguiente cuadro detalla, para todos los meses comprendidos entre mayo de 2014 y agosto de 2019, los montos promedio de las inversiones en Bonos TGN y STRIPS, las ganancias (o pérdidas) por valoración registradas, y el... cálculo de rentabilidad mensual anualizada:

Mes	BONOS DELTGN (BTS)			CUPONES Y PRINCIPALES (STRIPS)		
	Cartera Promedio (Bs.)	Ganancia por Valoración (BS.)	Rentabilidad Mensual Anualizada	Cartera Promedio (BS.)	Ganancia por Valoración (Bs.)	Rentabilidad Mensual Anualizada
may-14	2,694,118,603	6,553,745	2.82%	1,237,497,985	30,990,253	29.08%
jun-14	2,642,974,680	6,236,208	2.83%	1,254,073,924	2,616,625	2.50%
jul-14	2,643,950,587	6,279,010	2.76%	1,256,768,577	3,227,681	2.98%

ago-14	2,639,811,928	7,280,684	3.20%	1,286,852,637	57,265,763	51.68%
sep-14	2,635,334,420	7,692,449	3.50%	1,321,150,441	12,792,671	11.62%
oct-14	2,640,670,013	12,222,475	5.38%	1,328,893,373	6,392,512	5.59%
nov-14	2,658,562,744	7,001,032	3.16%	1,348,295,546	7,502,581	6.68%
dic-14	2,704,451,533	21,344,615	9.17%	1,509,823,600	19,594,265	15.07%
ene-15	2,763,252,982	6,198,520	2.61%	1,655,903,689	4,873,974	3.42%
feb-15	2,781,490,855	872,049	0.40%	1,842,868,947	8,881,868	6.20%
mar-15	2,773,233,194	6,095,979	2.55%	2,099,858,881	12,406,809	6.86%
abr-15	2,764,625,525	6,544,181	2.84%	2,183,884,312	16,486,063	9.06%
may-15	2,835,970,784	1,348,891	0.55%	2,196,047,591	4,457,056	2.36%
jun-15	2,988,398,447	14,034,381	5.64%	2,196,841,760	4,825,566	2.64%
jul-15	3,052,299,779	15,254,708	5.80%	2,197,559,071	5,923,806	3.13%
ago-15	2,998,447,561	17,540,112	6.79%	2,220,156,574	50,397,575	26.36%
sep-15	2,944,995,922	14,230,332	5.80%	2,299,838,603	15,642,527	8.16%
oct-15	2,953,923,871	60,624,513	23.83%	2,358,131,356	5,297,969	2.61%
nov-15	2,970,702,636	6,614,921	2.67%	2,360,386,788	5,125,059	2.61%
dic-15	2,969,017,695	7,028,046	2.75%	2,361,995,221	5,777,100	2.84%
ene-16	2,917,617,335	6,807,202	2.71%	2,357,181,130	5,427,169	2.67%
feb-16	2,863,912,846	6,384,771	2.77%	2,365,651,417	29,574,731	15.52%
mar-16	2,861,505,621	6,831,353	2.77%	2,414,033,699	73,033,127	35.13%
abr-16	2,852,947,776	6,582,386	2.77%	2,448,835,083	4,844,182	2.37%
may-16	2,873,703,339	3,905,423	1.58%	2,473,622,342	52,869,386	24.82%
jun-16	2,908,359,203	7,739,356	3.19%	2,500,275,279	5,912,616	2.84%
jul-16	2,913,334,933	7,085,638	2.82%	2,526,501,344	51,739,163	23.78%
ago-16	2,908,781,273	2,825,360	1.13%	2,610,923,393	125,634,347	55.88%
sep-16	3,065,284,814	50,024,216	19.58%	2,670,772,933	4,219,315	1.90%
oct-16	3,509,092,748	269,772,749	89.28%	2,640,906,985	11,129,922	4.89%
nov-16	3,946,112,927	85,563,822	26.02%	2,612,679,274	4,997,072	2.30%
dic-16	4,108,751,810	(25,983,757)	-7.34%	2,615,781,543	4,087,669	1.81%
ene-17	4,268,572,752	7,242,990	1.97%	2,618,295,268	4,238,530	1.88%
feb-17	4,440,926,762	53,737,689	15.56%	2,617,840,980	3,232,218	1.59%
mar-17	4,549,643,043	31,325,487	8.00%	2,623,026,772	18,905,889	8.37%
abr-17	4,601,322,693	8,253,054	2.15%	2,629,381,644	4,073,385	1.86%
may-17	4,550,284,001	8,237,920	2.10%	2,630,342,950	4,324,564	1.91%
jun-17	4,533,566,004	7,715,307	2.04%	2,631,024,885	4,668,389	2.13%
jul-17	4,513,162,359	7,928,689	2.04%	2,631,511,215	5,398,026	2.38%
ago-17	4,472,538,168	7,862,324	2.04%	2,640,767,442	22,945,960	10.09%
sep-17	4,436,453,779	7,566,711	2.05%	2,648,677,859	5,035,926	2.28%
oct-17	4,411,837,138	7,743,949	2.04%	2,649,473,031	8,530,197	3.74%
nov-17	4,399,163,728	7,469,790	2.04%	2,651,670,549	5,498,444	2.49%

dic-17	4,395,243,757	7,716,588	2.04%	2,739,041,995	178,325,549	75.61%
ene-18	4,281,631,288	(220,696,640)	-59.86%	2,827,429,602	7,168,239	2.94%
feb-18	4,246,812,740	8,233,140	2.49%	2,827,777,554	4,349,015	1.98%
mar-18	4,490,805,154	(17,514,800)	-4.53%	2,825,374,163	5,507,753	2.26%
abr-18	4,640,499,697	(20,705,334)	-5.35%	2,824,275,110	4,394,592	1.87%
may-18	4,606,961,421	10,544,669	2.66%	2,823,917,293	5,352,551	2.20%
jun-18	4,590,395,503	10,653,403	2.78%	2,821,998,519	4,008,002	1.70%
jul-18	4,595,295,706	13,497,688	3.41%	2,820,342,411	4,048,274	1.67%
ago-18	4,610,728,973	(40,583,614)	-10.22%	2,816,975,413	3,846,801	1.59%
sep-18	4,696,934,152	(172,003,094)	-43.94%	2,813,084,973	3,725,918	1.59%
oct-18	4,842,603,631	15,419,217	3.70%	2,812,176,093	5,281,853	2.18%
nov-18	5,063,514,351	13,555,507	3.21%	2,826,803,623	37,130,449	15.76%
dic-18	5,276,122,346	13,400,584	2.95%	2,840,671,548	4,575,136	1.87%
ene-19	5,478,109,190	14,235,789	3.02%	2,839,050,001	3,876,862	1.59%
feb-19	5,615,868,747	13,196,563	3.02%	2,836,005,778	3,498,862	1.59%
mar-19	5,608,645,509	14,589,814	3.02%	2,832,767,611	3,899,654	1.60%
abr-19	5,596,653,943	14,062,281	3.02%	2,832,204,425	3,759,293	1.59%
may-19	5,527,456,875	14,427,728	3.03%	2,831,263,602	3,885,679	1.59%
jun-19	5,499,160,227	14,131,387	3.08%	2,828,665,831	3,765,849	1.60%
jul-19	5,591,021,114	15,346,463	3.19%	2,825,066,211	3,921,485	1.61%
ago-19	5,813,476,908	16,347,683	3.27%	2,818,921,175	3,920,043	1.61%
Totales	3,875,485,157	551,474,303	3.26%	2,421,715,919	1,039,039,807	8.44%

Como puede observarse, a pesar de tratarse de una cartera 38% menor en promedio en valor invertido, los STRIPS generaron ganancias por valoración mayores en 1.9 veces respecto a los Bonos TGN (con una cartera promedio de Bs. 2,421,715,919 los STRIPS generaron ganancias por Bs. 1,039,039,807, mientras que los Bonos TGN, con una cartera promedio de Bs. 3,875,485,157, generaron ganancias por sólo Bs. 551,474,303).

A los fines de analizar la rentabilidad obtenida en ambas carteras, considérense los siguientes ejemplos correspondientes al mes de septiembre de 2014:

Cartera de Bonos TGN promedio: Bs. 2.635.334,420

Ganancias por valoración obtenidas: Bs. 7.692.449

Período de cálculo: 30 días

$$\text{Rentabilidad Mensual Anualizada BTS} = \frac{7,692,449}{2,635,334,420} * \frac{360}{30} = 3.50 \%$$

Cartera de STRIPS promedio: Bs. 1,321,150,441

Ganancias por valoración obtenidas: Bs. 12,792,671

Período de cálculo: 30 días

$$\text{Rentabilidad Mensual Anualizada SCP} = \frac{12,792,671}{1,321,150,441} * \frac{360}{30} = 11.62 \%$$

Si se efectúan estos mismos cálculos para todos los meses comprendidos en el período, se obtiene que la ganancia total generada por la cartera de STRIPS alcanza la suma de Bs. 1,039,039,807 y corresponde a una Rentabilidad Mensual Anualizada promedio de **8.44%**, mientras que la ganancia total generada por la cartera de Bonos TGN alcanza la suma de Bs. 551,474,303 y corresponde a una Rentabilidad Mensual Anualizada promedio de sólo **3.26%**. Es decir que, con una cartera promedio menor en 38% en valor invertido (Bs. 2,421,715,919 versus Bs. 3,875,485,157), los STRIPS generaron ganancias superiores en Bs. 487,565,504 respecto a los Bonos TGN, lo que significa una rentabilidad anualizada superior en 5.18%.

A partir de este análisis es posible concluir nuevamente y de manera irrefutable que las inversiones en STRIPS efectuadas por Futuro durante el Período Relevante son ampliamente beneficiosas para el SIP, sus Asegurados y Beneficiarios, puesto que sus ganancias y rentabilidad son considerablemente superiores a las que obtuvieron las inversiones en Bonos TGN que mantiene el propio Fondo.

Cabe señalar, por otro lado, que la cartera de Bonos TGN mantenida por los Fondos del SIP ha generado rentabilidades negativas en los meses de diciembre de 2016, enero, marzo, abril, agosto y septiembre de 2018 (-7.34%, -59.86%, -4.53%, -5.35%, -10.22% y -43.94%, respectivamente), equivalentes a pérdidas por valoración por una suma total de Bs. 497,487,239, mientras que la cartera de STRIPS no ha tenido ningún mes con rentabilidad negativa o pérdidas por valoración.

Esta situación confirma que la decisión de Futuro de invertir recursos de los Fondos del SIP que administra en STRIPS en lugar de Bonos TGN durante el Período Relevante fue adecuada y beneficiosa para los Fondos del SIP, ya que se cumplió la premisa que sustentó tal determinación: que en el contexto de bajas tasas de interés imperantes en el mercado nacional de valores, los Bonos TGN seguramente sufrirían pérdidas por valoración ante una previsible subida en las tasas de interés, mientras que los STRIPS permitirían reducir sustancialmente este riesgo, dada la diversificación de Códigos de Valoración que brindan.

En ese sentido, el análisis aquí presentado goza de toda credibilidad y hace plena prueba respecto a los resultados obtenidos, quedando también plenamente demostrado que:

- El enfoque del análisis de Brattle, basado únicamente en los Flujos de Caja que los STRIPS y los Bonos TGN pagan a su vencimiento, es sesgado, no es pertinente y no se refleja en la realidad de las ganancias y rentabilidades obtenidas para los Fondos del SIP que administramos, mismas que tienen directa relación con el cálculo del Valor Cuota y la determinación de los beneficios a ser pagados a los Asegurados y Beneficiarios del SIP.
- En el caso hipotético de haberse aplicado la denominada "Estrategia Alternativa" planteada por Brattle, cosa que además era inviable como hemos demostrado fehacientemente, los Bonos TGN que se hubiesen adquirido para los Fondos del SIP hubieran mostrado un desempeño sustancialmente peor que el de los STRIPS realmente adquiridos en lo que se refiere a rentabilidad de los Fondos del SIP. Esto habría generado que la Rentabilidad Nominal Anualizada de los Fondos del SIP sea aún más baja que la que efectivamente se generó, lo que ciertamente habría perjudicado a los Asegurados y Beneficiarios del SIP.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS agrega que "esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos... como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los Cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones preestablecidas por el emisor,... el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual las plazas de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son las mismos de las plazas de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado."..., lo que Brattle ha sostenido es que "nose encuentran argumentos, ni sustento técnico financiero para afirmar si existiría o no precios o rentabilidad a favor o en contra."

Asimismo, en la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que por efecto de la fragmentación, los STRIPS y los BTS no difieren de las condiciones preestablecidas por el emisor. Al respecto, Futuro solicitó que corresponde que se complemente la Resolución Confirmatoria con el análisis de las diferencias entre BTS y STRIPS que se originan por la aplicación de la Metodología de Valoración, especialmente

en lo que corresponde a la asignación de diferentes Códigos de Valoración, las diferencias en el cálculo del Plazo Económico de los Instrumentos y sus respectivas fórmulas de valoración, así como las diferencias de niveles de riesgo de marcación entre ellos. La APS en la Aclaración de la Confirmatoria sostiene que "no corresponde la complementación requerida por la AFP, ya que al demostrar esta Autoridad que también con la adquisición de Bonos TGN en Mercado Primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de Cupones en Mercado Secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP."

La APS priva del análisis a Futuro, y como señala Isabel Kunsman sigue sin responder a sus observaciones del Séptimo Informe.

En la Resolución Confirmatoria de 2019,... menciona que "[s]obre el argumento de que los Bonos TGN y los STRIPS aunque tengan flujos de caja idénticos son instrumentos diferentes que beneficios distintos (sic) por su forma de valoración fue evaluado por la APS en las páginas 98 y 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No. 1200-2018"... Futuro solicitó... que la APS complemente la Resolución Confirmatoria con la evaluación sobre dicho argumento, puesto que ésta no se encuentra en las páginas que refiere... En la Aclaración de la Confirmatoria,... complementa que la AFP podría haber inmunizado su portafolio con sólo vender algunos STRIPS, y esto estaría permitido, pero que no hay certeza... sobre el comportamiento futuro. Para sancionar a Futuro,... se apoya en condiciones hipotéticas, siendo que esta posibilidad difiere absolutamente de la Estrategia Alternativa, ya que vendiendo solamente algunos Cupones no se lograría replicar la cartera de idénticos flujos de caja en que se basa ésta.

iii. La ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos"

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece que las AFPs están obligadas a buscar "la adecuada rentabilidad y seguridad, **con arreglo al principio de distribución de riesgos**". Como se mencionó anteriormente, el requisito de la distribución de riesgos está en línea con el requisito de que las AFPs busquen una rentabilidad que sea adecuada, no así la rentabilidad más alta posible, velando por la distribución de los riesgos. Esto implica que las AFPs deben buscar la rentabilidad mediante la inversión en una gama de instrumentos financieros de diversas naturalezas y características, para así, con la anticipación que se espera de un administrador de inversiones, mitigar el impacto que los cambios adversos en el mercado puedan tener en el valor del portafolio. En otras palabras, por medio de la "distribución de riesgos" se trata de evitar que un mismo riesgo afecte a muchos Valores que componen el portafolio de inversiones de los Fondos del SIP (...)

...debido a la variedad de los Códigos de Valoración de los STRIPS y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores, es muy poco probable (casi imposible) que todos los STRIPS resultantes de la fragmentación de un Bono del TGN se vean afectados por marcaciones negativas..., los Bonos TGN son más vulnerables a este riesgo, debido a su baja diversificación de Códigos de Valoración y su transacción periódica en el mecanismo de Subastas a cargo del Banco Central de Bolivia (BCB). La prueba pericial aportada por Futuro,... desvirtuada por la APS y Brattle, confirma este entendimiento. A este respecto el Lic. Saldías afirma:

"[L]os Bonos Cuponados presentan un riesgo más elevado de que, con una sola compra-venta, se produzca una marcación negativa; se reduzca el valor de la cartera del FCI; se reduzca su Valor Cuota; y se reduzca también el importe que perciben los Asegurados como prestaciones. En el caso de los STRIPS, este riesgo es considerablemente menor".

A su vez, Navigant explica:

"Es más probable que cambie el valor del Bono TGN que de los STRIPS, lo cual proporciona menor variabilidad al Valor Cuota. ... Este fenómeno se produce por el marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos del FCI y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS".

"En el caso de los Cupones de Bonos Fragmentados, la probabilidad de que ocurra una transacción en un determinado plazo de vencimiento también es baja... En cambio, la probabilidad de que ocurra una transacción de Bonos TGN es alta porque estos bonos son transados semanalmente en el mercado primario".

Como explica Navigant, la estrategia de inversión en STRIPS adoptada por Futuro está en línea con el

principio de distribución de riesgos y era la más apropiada para esos fines:

"...el objetivo de inversión de Futuro era encontrar instrumentos con plazos variados que no estuvieran sujetos a la misma tasa de marcación (reducir el riesgo de marcación en el mercado) y que pudieran venderse en el mercado secundario sin tener que realizar la fragmentación. La Estrategia Alternativa de Brattle no satisface el objetivo de inversión..., ya que Futuro no hubiera podido mantener cupones y principal fragmentados en su cartera".

En la Resolución Confirmatoria de 2019,... menciona que existieron pérdidas significativas, materiales e irreversibles, que denotan la salida de efectivo, privando al SIP de la posibilidad de realizar otras inversiones... la APS manifiesta que el daño a los Fondos del SIP ha sido identificado, cuantificado y corroborado, 'habiéndose **materializado** (énfasis añadido) el mismo en el momento en el que la AFP realiza cada una de las operaciones observadas, pagando en Mercado Secundario montos superiores a los que hubiese pagado directamente del emisor (sic) en Mercado Primario"... es contradictorio que... manifieste que existieron pérdidas, cuando en la Aclaración de la Confirmatoria de 2017... reconoce que "...se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS...";... si una operación de inversión genera rendimientos (es rentable), entonces lógicamente ésta no puede haber generado pérdidas (...)

...considerando que cualquier pérdida o daño que efectivamente se materialice debe acompañarse con el respectivo registro, Futuro requirió que corresponde que la APS complemente la Resolución Confirmatoria indicando en qué parte de los Estados Financieros y/o la contabilidad de los Fondos del SIP se encuentran registradas las pérdidas a las que se refiere, y en dónde se puede verificar el impacto de las mismas sobre el Valor Cuota de los Fondos del SIP.

La APS en la Aclaración de la Confirmatoria pretende complementar sosteniendo que "[e]n las operaciones realizadas en la compra de bonos y cupones fragmentados la AFP erogó mayor cantidad de recursos líquidos de los Fondos del SIP (Ex FCI),... fueron registradas en los estados financieros del Fondo como inversiones contra las cuentas administradoras de cartera..., los montos pagados por las operaciones realizadas también se encuentran registrados en el Formulario INW 4.1 "Movimientos diarios de la cartera del FCI en la columna Precio Total Bs."..., la APS no acompaña el respectivo registro para la constatación de sus dichos, y evidencia que las inversiones de Futuro han sido entre activos lo que no afecta el patrimonio administrado (...)

...en la Resolución Confirmatoria de 2019,... menciona que "... las recaudaciones mensuales que percibe [el FCI] son suficientes para cubrir cualquier obligación y también se tiene un límite de inversión de mantener hasta un 5% del valor del Fondo en cuentas de ahorro en Entidades de Intermediación Financiera para atender cualquier obligación inmediata"... Futuro solicitó que la APS complemente la Resolución con el análisis de cómo será esta situación en el futuro, cuando las obligaciones del Fondo por concepto de prestaciones, beneficios y gastos sean sustancialmente mayores. En la Aclaración..., la APS consideró improcedente el pedido... porque... "no requiere del calce de sus inversiones" y negando el análisis solicitado..., porque "no tiene relación con el caso"... rechaza el pedido sin mayores explicaciones.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que "...las ganancias o pérdidas por marcación se efectivizan cuando se vende un instrumento, en cambio si los valores fragmentados se mantienen a vencimiento las ganancias por marcación se revierten o eliminan porque convergen al precio nominal"... Futuro requirió a la APS que complemente la Resolución con el análisis de cómo las ganancias o pérdidas por valoración afectan en lo inmediato al cálculo del Valor Cuota del FCI y por ende a las pensiones de los jubilados..., cabe que la APS aclare si la AFP puede o no vender los STRIPS que tiene en el portafolio antes de su vencimiento, y así efectivizar las ganancias por marcación (...)

...Futuro requirió a la APS que complemente la Resolución con la evaluación de las solicitudes efectuadas por Futuro para eximir al portafolio del FCI (o a una porción sustancial del mismo cuya intención sea mantener hasta el vencimiento 'Held-To-Maturity') del requerimiento de valoración a precios de mercado según la Metodología de Valoración y la correspondiente negativa de la APS manifestada mediante nota CITE: APS-EXT.DE/3022/2015..., puesto que la implicación de este contexto es que, ante la obligatoriedad para el FCI de reconocer todas sus inversiones a precios de mercado,... se consideran como activos disponibles para su venta.

En la Aclaración de la Confirmatoria,... señala que "si bien las ganancias por marcación de los STRIPS son superiores a las ganancias por marcación de los Bonos TGN, éstas serán revertidas por pérdidas por

marcación a medida de que los valores convergen a su vencimiento. "... no explica cómo las ganancias o pérdidas por valoración afectan en lo inmediato al Valor Cuota, ni demuestra que las ganancias de valoración de los STRIPS sean revertidas por pérdidas por marcación... reconoce... que Futuro puede vender los STRIPS que tiene en su portafolio antes de su vencimiento conforme las oportunidades que encuentre... sin incurrir en pérdidas (...)

...Futuro señaló que la APS reconoce en la Resolución Confirmatoria que la inversión en STRIPS presenta menor riesgo de marcación, pero en el cuarto párrafo de la misma página la APS dice que los STRIPS y BTS son instrumentos libres de riesgo. Por lo tanto, Futuro solicitó que la APS enmiende la Resolución en sentido de esta evidente contradicción. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza reconocer su evidente contradicción (...)

...por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469... logró obtener este objetivo,... bajo cualquier supuesto la inversión en STRIPS ha sido rentable, y... no generó pérdida alguna a los Fondos del SIP... reconocido explícitamente por la APS afirmando que: "Se aclara que se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS".

iv. La rentabilidad es adecuada cuando está dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local

La palabra "adecuado(a)" no tiene un significado absoluto, sino que contextual, es decir, la determinación de lo que es adecuado depende del contexto en el cual el objeto se sitúa. Así, cuando la norma requiere una rentabilidad "adecuada", lo que quiere decir es que la rentabilidad debe estar dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local, y de la consiguiente posibilidad de distribución de los riesgos (...)

...tomando en cuenta las limitaciones de inversión impuestas a las AFPs por la normativa legal, la necesidad de mantener invertidos los Fondos del SIP, el principio rector de distribución de riesgo, así como los Valores disponibles en los momentos relevantes en que se compraron los STRIPS,... la inversión hecha por Futuro era la opción más rentable y con menores riesgos y..., más "adecuada" entre las... disponibles, como han demostrado Navigant y el Lic. Saldías.

Mediante un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS, Navigant concluyó:

"[L]os STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión... están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles..., los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo".

Las siguientes figuras demuestran de forma gráfica estas conclusiones:

Figura 7 - Tasas de Rendimiento a Descuento de Instrumentos Disponibles en el Mercado Segunda Mitad del 2013

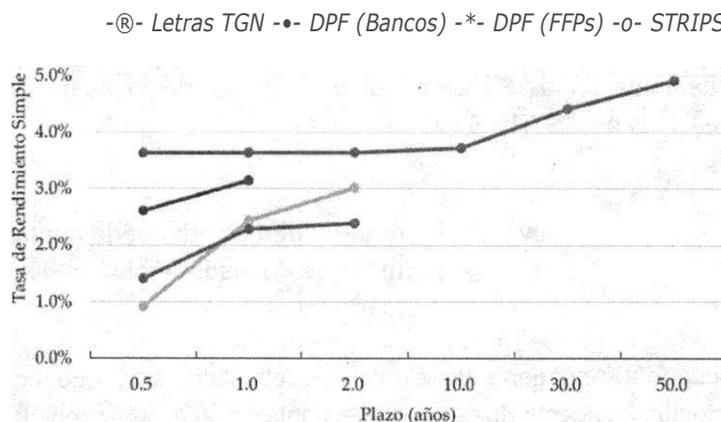
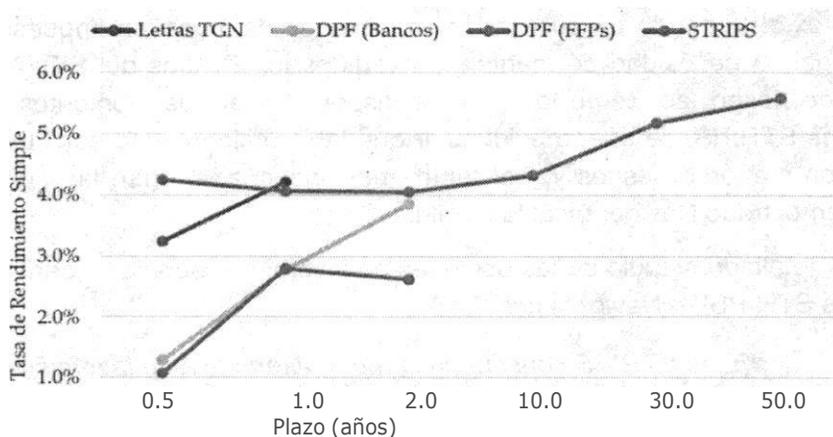


Figura 8 - Tasas de Rendimiento Simple de Instrumentos Disponibles en el Mercado Primera Mitad del 2014



Navigant también ha demostrado que el argumento de la APS de que la comparación con los DPFs no es aplicable al caso, no tiene fundamento económico (además de no tener ningún fundamento legal). En palabras de Navigant:

"los STRIPS y los DPFs son instrumentos comparables. Si bien provienen de emisores diferentes (los DPFs están emitidos por instituciones financieras), ambos se clasifican como instrumentos de renta fija cero cupón. Sin embargo, tras la comparación entre ambos instrumentos se advierte que los STRIPS presentaban la oportunidad de obtener un mayor rendimiento a un menor riesgo crediticio, dado que el Estado Boliviano conlleva menor riesgo crediticio que las instituciones financieras, algo que resaltamos en nuestro primer informe".

Ni la APS ni Brattle han desvirtuado esto con estudios de mercado que permitan refutar las conclusiones de Navigant y del Lic. Saldías. Tanto la APS como Brattle insisten que la única comparación relevante es el escenario planteado por ellas mismas, es decir, la comparación entre la inversión en STRIPS y la Estrategia Alternativa (la cual, como veremos más abajo, no era viable en la práctica). Adicionalmente, ni la APS ni Brattle, explican cuál es el fundamento legal para limitar la comparación, limitación que además no tiene razón práctica. No hace sentido sancionar a Futuro por haber invertido en STRIPS, cuando estos instrumentos tuvieron una rentabilidad más alta (y con menor riesgo) que otras inversiones realizadas en el mismo periodo.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que "no es correcta la comparación de tasas de rendimiento que ofrecen las Letras, DPF y STRIPS que efectúa Navigant... porque son valores a distinto plazo a vencimiento". Al respecto, y considerando que varios de los STRIPS adquiridos por Futuro tienen plazos a vencimiento similares a los que tienen otros instrumentos como Letras y DPFs, Futuro requirió en la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019 que se enmiende la referida Resolución Confirmatoria con el análisis comparativo de las correspondientes tasas de rendimiento.

En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS declara improcedente el pedido de Futuro porque "[l]os valores que pueden ser comparables con el conjunto de STRIPS son los mismos Bonos TGN porque tienen los mismos plazos de vencimiento, tanto de los Cupones del Bono como de los STRIPS, (de 30 a 50 años, para los casos observados por la APS). El análisis comparativo que solicita la AFP no corresponde en el presente caso, debido a que se debe comparar el conjunto o paquete de valores fragmentados (STRIPS) con otras alternativas de inversiones como ser Bonos TGN y no compararlos individualmente o solo los valores de corto plazo, como lo realiza Navigant."

En la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que la probabilidad de que ocurran marcaciones en BTS se ve reducida debido a que al resto de los inversionistas en el mercado de valores boliviano que no son las dos AFPs no les interesa mantener en sus carteras estos valores, por el horizonte de inversión a corto y mediano plazo que tienen. Es así que en la Solicitud de Aclaraciones, Futuro requirió que la APS aclare cómo, bajo qué análisis y con qué pruebas ha llegado a esta conclusión, por qué la APS

considera que las Agencias de Bolsa no hubieran competido con las AFPs para adquirir los Bonos para después venderlos a las AFPs. Luego de la solicitud de Futuro de un análisis de la evolución del valor de los BTS observados en la realidad del portafolio de inversiones del FCI, la APS respondió que "el análisis de probabilidad de que los Bonos TGN cambien de valor, debe ser enfocado durante el periodo relevante y no en los últimos años como requiere la AFP" Bajo esta simple respuesta es que la APS niega el análisis solicitado por Futuro porque "no corresponde la complementación requerida". Por lo tanto, la APS niega realizar el análisis comparativo de las correspondientes tasas de rendimiento. La APS además señala que "[n]o es correcta la comprensión que realiza la AFP de que otros inversionistas tenían interés en adquirir BTS para hacer operaciones de trading y generar marcaciones de mercado." La APS niega el análisis y pruebas sobre por qué las Agencias de Bolsas no hubieran competido con las AFPs para adquirir los Bonos para después venderlos a las AFPs, y tampoco respecto al análisis respecto al interés que tienen los otros inversionistas para adquirir Bonos TGN y no para mantenerlos en sus carteras.

Asimismo, se solicitó a la APS que complemente la Resolución Confirmatoria con el análisis respecto al interés que tienen los referidos otros inversionistas para adquirir Bonos TGN no para mantenerlos en sus carteras, sino para efectuar operaciones de "trading", que generen justamente marcaciones de mercado, tal como la propia APS lo reconoce en la página 73 de la Resolución, cuando menciona que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP..."

La APS menciona en la Resolución Confirmatoria que "... las Agencias de Bolsa suplantaron a la AFP al adquirir los Bonos TGN en la subasta del BCB...". Al respecto, Futuro remarcó que corresponde que la APS complemente la Resolución con la comprobación factual y fehaciente de esta afirmación, ya que la misma parece corresponder a una especulación no demostrada, o bien aclare en base a qué pruebas ha arribado a esta conclusión.

En la Resolución Confirmatoria de 2019 la APS menciona que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional. Por lo que en la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019 se solicitó que la APS aclare a qué emisiones se refiere, y complemente la Resolución con el análisis de cuál era la rentabilidad y el riesgo crediticio de las supuestas emisiones de valores del sector privado nacional de las cuales la AFP no participó. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS complementa la resolución referenciando una nota del año 2015 y de manera general los prospectos de emisiones que se hayan publicado. La APS no especifica las emisiones respecto de cuál era la rentabilidad y el riesgo crediticio de las supuestas emisiones.

Asimismo, Futuro solicitó que corresponde que la APS complemente la Resolución Confirmatoria con el análisis de la situación actual del mercado financiero en Bolivia, en relación a los niveles de liquidez y las tasas de interés, en contraste con la situación que se tenía durante el Período Relevante, a los fines de determinar si las expectativas de la AFP se cumplieron, y por ende los STRIPS y los BTS mostraron un desempeño como el que se anticipó (es decir, que las tasas de interés subieron, y como consecuencia los Bonos TGN sufrieron marcaciones negativas que afectaron significativamente su valoración, hecho que no afectó a los STRIPS).

En la Resolución Confirmatoria, la APS dice que "... muchas de las ganancias por marcación de STRIPS fueron originadas por la misma AFP... ". Al respecto, Futuro solicitó que la APS aclarare y enmiende la Resolución Confirmatoria considerando que para que se produzca una marcación se requiere necesariamente que participen en la transacción un comprador y un vendedor, y que la misma se efectúe en el mercado abierto (es decir, dando la oportunidad a otros inversionistas para intervenir por el lado de la compra o el de la venta), motivo por el cual la AFP no puede originar marcaciones unilateralmente. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza el argumento evidente de Futuro sin dar una explicación más que repetir que los otros inversionistas ofrecieron productos fragmentados a las AFP.

En la Resolución Confirmatoria, la APS menciona que "... cuando el mercado presenta tasas de interés altas, por excesos de liquidez en el sistema financieros como es la coyuntura actual...". Al respecto, Futuro solicitó que corresponde que la APS enmiende la Resolución, puesto que una coyuntura de excesos de liquidez normalmente va acompañada de tasas bajas de interés. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS enmienda que "[l]as particularidades del Mercado de Valores boliviano establecen periodos donde las tasas de Intereses tenían una tendencia a la baja donde las ganancias por marcaciones fueron mayores, sin embargo cuando el mercado presenta tasas de interés altas, por escasez de liquidez en el sistema financiero como es la coyuntura actual, es que se producen las

pérdidas por marcación.” La APS utiliza su enmienda para reacomodar su argumento, sin embargo rechaza el análisis que solicitó Futuro en relación a los niveles de liquidez y tasas.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS manifiesta que “[p]asado el periodo de adquisición de STRIPS observado por la APS, mediante APS-EXT.DE/3067/2015 de 25 de septiembre de 2015 se prohibió a la AFP efectuar compras de valores fragmentados cuyo plazo a vencimiento sea superior a 5 años hasta que el proceso administrativo pueda concluirse, así también mediante Resolución ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015 se efectuaron modificaciones al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, estableciendo en la Sección 4 artículo 1, la prohibición para el desprendimiento de Cupones y/o principal, cuyos plazos sean superiores a 5 años. Estos hechos provocaron una especulación de tasas de mercado, tanto para Bonos TGN como para valores fragmentados (los cuales quedaron sobrevaluados por efectos de las tasas bajas de mercado e incrementos de los precios), por lo tanto, la comparación de las ganancias por valoración que ocurrieron desde la gestión 2015 a 2016 para estos valores no es aplicable, ni representativa de que la inversión en STRIPS era ventajosa.”⁵³⁶ La construcción nueva de la APS es que durante 2015 y 2016 se produjo una sobrevaloración de los STRIPS, debido a la “especulación de tasas de mercado” que se habría originado en: (i) la prohibición determinada por la APS para que las AFPs no puedan comprar STRIPS con plazos mayores a 5 años; (ii) la modificación efectuada por la ASFI al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, prohibiendo la fragmentación de STRIPS con plazos mayores a 5 años.

Más allá de las aclaraciones no brindadas por la APS, la prueba practicada en el presente procedimiento demuestra que la inversión en STRIPS era la alternativa de inversión más rentable y con menor riesgo entre las efectivamente disponibles en el mercado. Con la inversión en STRIPS, Futuro buscó y obtuvo una adecuada rentabilidad para los Fondos del SIP, en observancia al principio de distribución de riesgos, como exige la Ley. La APS busca argumentos sin mayores fundamentos para ocultar la verdad material.

c. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales

*La Resolución Jerárquica de 2019 sostiene que “de manera clara refiere el término de **PRECIOS PERJUDICIALES**, lo que corresponderá a la APS cuál la mención de **sobreprecio**, debido a que el mismo no se encuentra en ninguna de las normas imputadas de infracción como tal, aspectos que tiene un contexto taxativo respecto de lo que implica la prohibición que dispone el artículo del 284 citado que se refiere a precios perjudiciales en la compra o venta de títulos valores, **a lo que la APS deberá dar una justificación razonada y certera sea esta en el ámbito jurídico o técnico respecto de su valoración, para la decisión adoptada**”. Ello no sucedió.*

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que “...[t]ampoco es correcto el argumento de Navigant de que cualquier compra de STRIPS es perjudicial, lo que se observa en el presente caso es que las compras realizadas por la AFP dentro del periodo relevante observadas por la AFP (sic) fueron realizadas con sobreprecio, en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP” Al respecto, Futuro solicitó que la APS complemente la Resolución con el análisis del efecto que genera la Metodología de Valoración sobre los precios de transacción de STRIPS, ya que en la absoluta totalidad de las operaciones de compra-venta de STRIPS efectuadas en el mercado de valores boliviano por todos los participantes del mismo, los precios de transacción resultantes de la aplicación de una tasa de descuento simple (según lo establece la Metodología de Valoración) resultan mayores de los que se obtendrían si se utilizara una tasa de descuento compuesta (como en el caso de los respectivos BTS). Según el criterio de la APS, esta realidad incontrastable implicaría, necesariamente, que en absolutamente todas las transacciones de compra-venta de STRIPS se generaron “Precios Perjudiciales”, lo cual carece de sentido lógico.

Futuro señaló a la APS que en este contexto es necesario que se aclare, complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria, incorporando el análisis no efectuado por la APS ni por Brattle, respecto al hecho que las diferentes fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración son utilizadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), según su normativa interna aprobada por ASFI, para el establecimiento de los precios de negociación de los BTS y los STRIPS, sin que se realice conversión alguna de las respectivas tasas de descuento, lo que ocasiona que en transacciones efectuadas de acuerdo a las condiciones prevalecientes en el mercado, la sumatoria de los precios establecidos

para los Cupones y Valores Principales desprendidos de un BTS difiera del precio del BTS completo.

Además, era necesario que la APS aclare porqué en el presente Trámite se efectúa una comparación directa de los precios pagados por la AFP en la adquisición de los STRIPS en mercado secundario, respecto de los precios de los respectivos BTS en mercado primario, siendo que dichos precios resultan de la aplicación de las tasas de descuento "TRE" y "TR", en cumplimiento de lo establecido en la Metodología de Valoración y la normativa interna de la BBV, siendo que dichas tasas no pueden ser comparadas directamente, tal como lo reconoce el propio Brattle en sus informes. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechazó el pedido de Futuro de un análisis del efecto que genera la Metodología de Valoración y de las diferentes fórmulas utilizadas en la BBV mediante la aseveración de que "no se cuestiona que los Bonos TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración." La APS tampoco aclara por qué se efectúa una comparación directa de los precios pagados por la AFP en el mercado secundario por STRIPS comparado con los respectivos BTS en mercado primario, siendo que la propia APS reconoció que ambos instrumentos son diferentes. Es decir, la APS reconoce que los Bonos TGN y los STRIPS son instrumentos diferentes y tienen distintas formas de valoración, pero a pesar de ello, incomprensiblemente, insiste en realizar una comparación directa y lineal de los precios pagados por ellos en mercado primario (Subasta del BCB) y mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores), respectivamente.

Las Resoluciones de la APS concluyen que Futuro quebrantó el Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469, el cual prohíbe a las AFPs "comprar... Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales", porque, según la APS y su perito técnico (no legal), Futuro ha pagado un sobreprecio al comprar los STRIPS en vez de comprar los Bonos TGN para implementar la Estrategia propuesta por Brattle. Según la APS:

"El concepto de sobreprecio tiene equivalencia con el concepto de precio perjudicial, porque ningún administrador velando por los intereses de los beneficiarios de los Fondos del SIP hubiese pagado por valores fragmentados que otorgan los mismos flujos que el Bono originador, esas erogaciones por comprar en mercado secundario no retornarán a los Fondos del SIP y fueron transferidas a las Agencias de Bolsa por las transacciones realizadas, es decir la AFP no veló por los intereses de los Fondos y dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio'.

Esta definición de precio perjudicial brindada por la APS (además de no tener ningún fundamento económico) no corresponde a la definición de "Precio Perjudicial" establecida en el Decreto Supremo No. 24469, coincidente con la contenida en la Ley del Mercado de Valores, la cual es la única definición relevante a fines de este proceso administrativo sancionatorio. De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469:

"Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto."

Está claro que esta definición, que coincide con la establecida en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, requiere (i) una comparación entre "los mismos" Títulos Valores, y (ii) que se comparen los precios pagados "en un mercado abierto". La APS reconoce que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos Títulos Valores; en sus palabras: "a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros" y que "no se cuestiona que los Bonos TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración...". Sin embargo, la APS opta por pasar por alto este requisito en favor de sus propios criterios que no tienen base legal. Es así que la APS afirma que "[a]l respecto, esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones [es decir, la compra de STRIPS en mercado secundario con la compra en mercado primario de los Bonos TGN de los cuales los STRIPS derivaron] desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja". La referida teoría de los flujos de caja, sin embargo, no es nada más que una "teoría", la cual no tiene ninguna pertinencia jurídica y no puede desplazar el texto de la ley.

En la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS manifestó que "se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del Bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio

perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP"; y que "es importante reiterar que otros participantes del mercado ... las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado mas todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados".

Isabel Kunsman en su Octavo Informe señala que "las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos representan el valor de los rendimientos de un activo, mientras que el Supuesto Sobreprecio solo representa un activo. La comparación correcta sería comparar el valor de los rendimientos de ambos activos. Esto significaría comparar las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos con las ganancias por marcación que Futuro hubiera generado invirtiendo el Supuesto Sobreprecio. Esta es la comparación a la que la APS alude cuando declara, sin ningún análisis que lo respalde, que supuestamente 'Futuro dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio.'" Al respecto, Isabel Kunsman señala que ni Brattle ni la APS responden a la observación en sus últimos informes.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que "es correcto el argumento que realiza The Brattle Group de que el valor económico o valor de la inversión depende de los flujos de caja provenientes de dicha inversión". Al respecto, Futuro solicitó que corresponde que la APS complemente la Resolución con el análisis de los otros criterios y factores que inciden en el valor de una inversión considerados por la Metodología de Valoración, como ser todos aquellos incluidos en los respectivos Códigos de Valoración. Es decir, según lo establecido en la Metodología de Valoración, dos instrumentos que tengan los mismos flujos de caja pueden tener diferentes Códigos de Valoración, y por lo tanto ser valorados de manera diferente, lo que significa necesariamente que su valoración no depende exclusivamente de sus flujos de caja.

Isabel Kunsman en su Octavo Informe indica que la APS sigue sin explicar cuatro contradicciones del análisis de Brattle:

"En primer lugar, la APS reafirma en la Resolución 1458 que la obligación de buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP mencionada en el Artículo 276 se aplica en una situación de conflicto en que las AFPs deben escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos del SIP o para sí mismas.

"El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas... Asimismo, dicha disposición indica que cuando intervengan en la compraventa de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos, **antes que para sus propias inversiones e intereses.**' (énfasis nuestro)

La APS también ya ha indicado, Futuro no se benefició del supuesto Sobreprecio ni obtuvo mayor beneficio para sí que para los Fondos del SIP. Sin embargo, el análisis de Brattle no toma en cuenta este aspecto de la norma. Por lo tanto, no hay vínculo entre los supuestos daños calculados por Brattle y el Artículo 276.

En segundo lugar, la APS reafirma en la Resolución 1458 la APS indica que el Artículo 276 no requiere a las AFP obtener los mayores beneficios sino buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos.

"El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, **con arreglo al principio de distribución de riesgos**, preservando el Interés e Integridad del patrimonio de los Fondos." (énfasis nuestro)

Por lo tanto, la metodología para calcular los supuestos daños no solo debería de tener en cuenta los flujos de caja de los instrumentos sino también la distribución de riesgos obtenidos por la inversión. Como indicamos más adelante, la metodología utilizada para cuantificar los supuestos daños en este

caso parte de una interpretación del concepto de rentabilidad que no tiene en cuenta el principio de distribución de riesgos relacionados con el riesgo de marcación. La APS reconoce que el riesgo de marcación difiere entre los Bonos TGN y los STRIPS, sin embargo la APS no ha pedido a Brattle que modifique su análisis para tener en cuenta este riesgo.

En tercer lugar, el análisis de la APS compara precios por dos instrumentos diferentes mientras que la norma indica que la comparación se debe de realizar entre los precios pagados por los mismos instrumentos. La APS reafirma en la Resolución 1458 que los Bonos TGN y los STRIPS son diferentes.

*'Sobre el argumento de Navigant (punto 30), cabe señalar que **no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración**, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.'* (énfasis nuestro)

La APS también está de acuerdo que la definición de precio perjudicial debe basarse en el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 24469 el cual indica que la comparación se debe de realizar entre los precios pagados por los mismos instrumentos,

*'El Art 2 del Decreto Supremo N° 24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría **por los mismos** en un mercado abierto'* (énfasis nuestro)

Sin embargo, el análisis de la APS y Brattle implica que la comparación se debe realizar en base a que los instrumentos comparados tengan el mismo flujo de caja a su vencimiento. La norma referida por la APS no contiene ninguna referencia a una comparación en base a los flujos de caja que reciben las inversiones a su vencimiento. Por otro lado, la APS no presenta ninguna referencia que indique en qué ley o en qué otra normativa se basa su interpretación del término precio perjudicial utilizado en su análisis.

En cuarto lugar, el análisis de la APS está basado en que el supuesto sobreprecio se debe calcular asumiendo que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento. Como ya indicamos esto es relevante porque implica que cualquier Supuesto Sobreprecio se cancela en la medida en que Futuro decidiera vender los STRIPS Adquiridos antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción de los terceros compradores.

'La implementación de la estrategia alternativa hemos considerado los costos de transacción que Futuro hubiera tenido que incurrir para vender aquellos cupones en los que no estaba Interesado (esto es, hubiera tenido que venderlos a un precio inferior al precio justo de mercado primario). Es decir, nos mantenemos en que corresponde, como nosotros lo hacemos, considerar los costos de transacción que Futuro hubiera tenido que incurrir para ejecutar estas ventas. Contrariamente, en la Implementación de la estrategia alternativa no corresponde incluir costos de transacción para los cupones que Futuro mantendría en su cartera (es decir, los cupones adquiridos). Esto es porque no existiría transacción alguna con respecto a estos títulos.' (énfasis nuestro)

Isabel Kunsman concluye que obviamente, ni Brattle ni nadie pueden afirmar a ciencia cierta que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento, confirmando así la naturaleza hipotética de su análisis.

Como se expone en mayor detalle a continuación, el análisis llevado a cabo por la APS y su perito no encaja en esta definición, porque no concierne el mismo tipo de Títulos Valores (es decir, STRIPS); no involucra un análisis de los precios pagados por los mismos Títulos Valores en un mercado abierto; no demuestra que otros compradores (incluyendo Futuro) "velando por su propio interés" no hubieran comprado STRIPS a precios similares a los pagados para los Fondos del SIP; y no explica dónde se encuentra la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza" en la definición del "Precio Perjudicial".

i. La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores

La definición legal de Precio Perjudicial requiere una comparación entre el precio que se pagó por un "Título Valor" y el precio que el comprador (o el vendedor), velando por su propio Interés, pagaría (o recibiría) "**por los mismos**" Títulos Valores en un mercado abierto. Es decir, la definición legal requiere que los Títulos Valores comparados sean del mismo tipo. Sin embargo, el criterio de comparación aplicado por la APS es otro, a saber, se asienta en que los instrumentos comparados tengan en teoría (no en la práctica) el mismo flujo de caja. Este criterio no tiene base legal, porque la ley no se refiere a

la compra del mismo flujo de caja, sino que del mismo Título Valor.

La comparación entre STRIPS y los Bonos TGN no cumple con este requisito, ya que los STRIPS y Bonos TGN son Títulos Valores distintos, como lo acepta y reconoce la propia APS. La norma boliviana (Metodología de Valoración) clasifica los Títulos Valores de renta fija en treinta y dos tipos de acuerdo a su similitud. Los Bonos TGN son Títulos Valores del Tipo 02, mientras que los STRIPS de principal son Títulos Valores del Tipo 01 y los STRIPS de cupón son Títulos Valores del Tipo 15.

Que los Bonos TGN y los STRIPS son Títulos distintos es un hecho no controvertido y aceptado por la propia APS, la cual ha observado en múltiples ocasiones que "A través del procedimiento de STRIP se puede **cambiar la naturaleza** de los instrumentos financieros..."⁵⁶¹ y que "no se cuestiona que los Bonos TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración..."⁵⁶². Asimismo, la propia ASFI en su condición de autoridad reguladora y supervisora del Mercado de Valores manifestó, mediante Nota de Prensa de fecha 1 de julio de 2015, que "los cupones y/o bonos sin cupones vigentes en el mercado, que se hayan originado en operaciones de desprendimiento realizadas con anterioridad a la modificación de la norma, pueden ser libremente negociados, **al haber adquirido la condición de nuevos valores...**"⁵⁶³.

Aunque los STRIPS y los Bonos TGN pudiesen ser considerados los mismos Títulos Valores debido a su origen en común (lo cual no es legalmente posible, porque la ley los define como Títulos Valores distintos⁵⁶⁴), no sería correcto comparar los precios de estos Instrumentos. A este respecto, Navigant explica:

"Como ya indicamos la APS y Brattle Ignoran que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos instrumentos y que las diferencias entre la metodología de valoración de Bonos TGN y STRIPS causan una diferencia en el precio de los Instrumentos.

Es decir, aunque los dos instrumentos generen el mismo flujo de caja y tengan el mismo emisor, se valoran de manera diferente.

Estas diferencias proporcionan beneficios para algunos de los inversores que invierten en STRIPS, lo cual aumenta el precio que un comprador está dispuesto a pagar por los STRIPS. Esto permite que un vendedor de STRIPS pueda vender los STRIPS a un precio mayor que el 'Precio Justo de Mercado Primario' en base a los meros flujos de caja del instrumento, tal como ocurrió en las transacciones de venta de STRIPS Adquiridos efectuadas por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016. Asimismo, esto implica que los precios que se pagan por STRIPS en el mercado abierto no corresponden necesariamente a los precios calculados por Brattle y la APS con base en los flujos de caja que los STRIPS pagan en su vencimiento.

Por lo tanto, la comparación hecha por Brattle y por la APS es irrelevante para fines del Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469. Conforme a la normativa legal aplicable, la comparación relevante en este caso sería entre STRIPS de cupón y STRIPS de cupón (ambos Títulos Valores del Tipo 15), y entre STRIPS de principal y STRIPS de principal (ambos Títulos Valores del Tipo 01), a los fines de determinar la existencia de Precios Perjudiciales.

Asimismo, como explican el Lic. Saldías y Navigant, los Bonos TGN y los STRIPS tampoco son iguales desde el punto de vista del mercado, de su valoración y de sus beneficios. Como se ha visto anteriormente, y ha sido confirmado por la ASFI en nota que hace parte de este expediente, de acuerdo a la Metodología de Valoración vigente en Bolivia, los Bonos TGN y los STRIPS se valoran de forma diferente. En este aspecto, los STRIPS son más similares a los DPFs, ya que ambos se valoran de acuerdo con la misma fórmula y en base a marcaciones de mercado que se producen únicamente a través de transacciones relevantes efectuadas en el mercado secundario (BBV). En cambio, los Bonos TGN se valoran de acuerdo a otra fórmula y en base a marcaciones que se producen en el mercado primario (Subastas del BCB) y en el mercado secundario.

Por lo tanto, la única forma correcta de determinar si Futuro ha pagado Precios Perjudiciales por los STRIPS, tanto desde el punto de vista de la teoría económica como el de la ley, es mediante una comparación entre los precios que Futuro pagó por los STRIPS con los precios que otros compradores pagaron por STRIPS similares durante el mismo periodo en el mercado abierto. Futuro ha presentado esta prueba por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015. Esta prueba demuestra que los precios que Futuro pagó por los STRIPS son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época. Ni Brattle, ni la APS han

desvirtuado esta prueba. La única observación (la cual siquiera ha sido respaldada por prueba en concreto) hecha por la APS respecto a la prueba aportada por Futuro es que las comparaciones no son adecuadas porque otras entidades compraron algunos STRIPS de un Bono TGN mientras que Futuro compró la mayoría de los STRIPS derivados del Bono TGN. Sin embargo, otra vez la APS no explica cuál sería la supuesta relevancia de esta diferencia bajo la normativa boliviana.

En la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019, Futuro señaló que en la Resolución Confirmatoria "la APS manifiesta que: '...las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones...' y que '...por lo tanto, no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación'. Sin embargo, en la Resolución se omite cualquier tipo de evaluación respecto a los resultados obtenidos en la realidad respecto a la valoración de los STRIPS adquiridos por Futuro. Al respecto, Futuro pidió que se complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria incorporando la evaluación de los resultados obtenidos en la realidad, desde el Periodo Relevante hasta la fecha, en cuanto a la evolución de la valoración de los STRIPS adquiridos por Futuro como efecto de las respectivas marcaciones a precios de mercado, en contraste con los que se hubiesen obtenido en caso de adquirir los correspondientes BTS, puesto que este factor demuestra que el hecho de invertir en STRIPS, y no así en BTS, fue ampliamente beneficioso para los Fondos del SIP, y permite determinar si las expectativas anticipadas de la AFP respecto a que una previsible subida en el nivel de tasas de interés al interior del mercado boliviano de valores generaría significativas pérdidas para los Bonos TGN, se cumplieron o no en la realidad.

El Sr. Saldías remarca que "la APS se CONTRADICE en su propuesta de la denominada 'Estrategia Alternativa', cuando dice claramente que 'no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto, si bien están al alza los rendimientos positivos por valoración de los valores fragmentados no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro'. Si este es el caso, entonces ¿cómo se anima la APS a proponer la compra de Bonos del TGN Completos o Cuponados, para luego fragmentar y vender parte de sus Cupones, cuando existe una evidente (y reconocida) INCERTIDUMBRE respecto de lo que pasará con los precios de éstos en el futuro?; ¿qué pasa si se compra Bonos del TGN Completos o Cuponados con la intención firme de aplicar la 'Estrategia Alternativa', y cuando se quiera vender sus Cupones fragmentados no sea posible por falta de mercado, o bien hayan precios de mercado no favorables o poco convenientes? En este contexto, queda absolutamente claro que es más sano evitar o minimizar esa incertidumbre y el riesgo que conlleva, comprando directamente STRIPS sueltos a los plazos que resulten convenientes y escoger una cartera individual y controlada."

Asimismo, Futuro señaló que resultaba necesario que se aclare la Resolución Confirmatoria en sentido de si la situación que describe la APS es aplicable a cualquier instrumento que se adquiriera para los Fondos del SIP, incluyendo los respectivos Bonos TGN de los que se originaron los STRIPS en cuestión, y que en consecuencia se complemente y enmiende la Resolución contrastando las ganancias por valoración obtenidas hasta la actualidad por los STRIPS en relación a las que se hubiesen obtenido en caso de adquirir en su lugar los respectivos Bonos TGN. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS complementa el pedido de Futuro señalando que se hizo una simulación anterior que demostraría que los STRIPS no eran la mejor alternativa. Ello sin perjuicio del estándar que inventa la APS de que las AFP deben obtener los mejores resultados en las inversiones lo que no se apoya en normativa legal alguna. La APS considera que "no es aplicable realizar una simulación a la fecha." Además, que tratándose de valores a largo plazo (hasta 50 años) no se puede predecir. La APS se resiste al análisis que solicita Futuro.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS dice que los Bonos TGN y los STRIPS presentan un riesgo de tasa de interés, pero en su análisis no toma en cuenta que los niveles de riesgo entre ambos instrumentos son distintos, a pesar de que después la propia APS reconoce contradictoriamente este extremo. En tal contexto, Futuro solicitó a APS que se complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria incorporando la evaluación de los resultados obtenidos en cuanto a la valoración de los STRIPS adquiridos por Futuro como efecto de las respectivas marcaciones a precios de mercado, en contraste con los que se hubiesen obtenido en caso de adquirir los correspondientes Bonos TGN, puesto que este factor demuestra que el hecho de invertir en STRIPS y no así en Bonos TGN fue ampliamente beneficioso para los Fondos del SIP, debido justamente a los diferentes niveles de riesgo

de tasa de interés que presentan ambos instrumentos. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS considera complementar la Resolución explicando que las ganancias por valoración de STRIPS se ven disminuidas por los sobrepagos que pagó la AFP; sin embargo, la APS no incorpora la evaluación de los resultados obtenidos en cuanto a la valoración de los STRIPS.

Luego de haber analizado la Resolución Confirmatoria, el Tercer Informe Saldías reafirma "las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro durante el Período Relevante ha sido ampliamente beneficiosas para los Fondos del SIP, debido a que ha conseguido exitosamente sus objetivos, en relación a la distribución y diversificación del riesgo de marcaciones negativas, habiendo evitado que se produzcan pérdidas que habrían afectado al Valor Cuota de los Fondos del SIP, y a sus afiliados y sus beneficiarios."

ii. La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto

La definición legal de Precio Perjudicial dispone además que la comparación entre los mismos Títulos Valores se deba llevar a cabo entre precios pagados en "un mercado abierto". Puesto que en Bolivia los STRIPS sólo se negocian en el mercado secundario, el precio de referencia sería el precio por el cual los STRIPS son transados en el ruedo de la BBV.

Como se indicó anteriormente, Futuro demostró por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015, los precios que Futuro pagó por los STRIPS en las Operaciones Investigadas son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época. En la Nota del 19 de junio de 2015, Futuro analizó los precios que ésta y terceros pagaron por una muestra representativa de 563 del total de 2,431 tipos de STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP administrados por Futuro. Los 563 tipos de Títulos Valores fueron seleccionados por ser prácticamente iguales y porque Futuro y los terceros los compraron prácticamente al mismo tiempo. La conclusión de tal análisis fue que Futuro compró los STRIPS a precios similares a otros agentes del mercado.

A solicitud de la APS, la comparación efectuada en la Nota de Futuro del 31 de julio de 2015 abarcó todos los 2,431 STRIPS comprados con recursos del SIP administrado por Futuro durante el Período Relevante. Como se observó en dicha Nota, esta comparación no es del todo representativa, porque no siempre hubo transacciones de Títulos Valores prácticamente iguales en las mismas fechas. Sin embargo, esta comparación también refuerza la conclusión de que Futuro compró los STRIPS a precios en línea con los del mercado abierto.

La APS y su perito no han negado el resultado de estas comparaciones. Ambos reconocen que Futuro pagó precios en línea con el mercado abierto. Lo que la APS afirma, sobre la base de los informes y respuestas de Brattle, es que estas comparaciones son irrelevantes porque Futuro supuestamente podría haber adoptado la Estrategia Alternativa. Pero la Estrategia Alternativa de Brattle no se basa en una comparación entre títulos iguales comprados en el mercado abierto, que es la comparación que exige la legislación.

El Sr. Saldías sostiene que la operativa, características, cálculos y negociación de las operaciones en mercado primario de los Bonos del TGN, es totalmente diferente a la operativa, características, cálculos y negociación de los STRIPS en mercado secundario, tal como la propia APS reconoce en la Resolución Confirmatoria, cuando menciona que "en este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados". Ambos escenarios y mercados obedecen a normas, operativas y características diferentes, a saber: en el primer caso a la Reglamentación emitida por el Banco Central de Bolivia para las Subastas, en el otro al Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. En este contexto, indica el Sr. Saldías que para establecer la existencia o no de "Precios Perjudiciales" en las operaciones que nos ocupan, la APS debería comparar operaciones efectuadas con el mismo tipo de instrumento (STRIPS), y no así comparando Bonos del TGN con STRIPS o cartera de STRIPS, y considerando el mismo tipo mercado abierto (al respecto, cabe recordar que los Bonos del TGN se pueden negociar en la Bolsa Boliviana de Valores S.A., pero los STRIPS no se pueden negociar en la Subasta del Banco Central de Bolivia).

La definición legal de Precio Perjudicial no cambia porque Brattle (quienes no son abogados y no emitieron criterio legal, como ellos mismos han afirmado reiteradamente) haya concluido que las comparaciones con los precios pagados en el mercado abierto no son relevantes. Ni Brattle ni la APS han demostrado la base legal que hace que la Estrategia Alternativa sea relevante. El argumento de la APS y Brattle carece no sólo de fundamento legal, sino que también de lógica alguna: así, bajo la

lógica de la APS, al no aplicar la Estrategia Alternativa todos los inversionistas que compraron STRIPS en el mercado boliviano (incluyendo el FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS⁵⁸¹) habrían pagado Precios Perjudiciales, puesto que, al igual que Futuro, tienen acceso a la compra de Bonos TGN en el mercado primario y la capacidad de fragmentar dichos Bonos TGN y vender los STRIPS en el mercado secundario.

Además, tal como nota Navigant, al reconocer la APS que el supuesto sobreprecio calculado por Brattle equivale a los costos de transacción relacionados con los STRIPS, se podría deducir entonces que cuando se realiza una inversión, los costos de transacción deben de ser considerados como "Precio Perjudiciales". Bajo esta lógica, las AFPs no deberían realizar ninguna inversión mediante agencias de bolsa, sino que deberían realizarlas mediante los mercados primarios (es decir, directamente con las compañías o los bancos en los que invierten), porque cualquier compra implicaría incurrir en precios perjudiciales, lo cual no toma en cuenta los diversos aspectos de los beneficios agregados e indica que Brattle no ha tomado en cuenta todos los costos de transacción, sino tan solo algunos.

Adicionalmente, Brattle sostiene que las comparaciones con los precios pagados por otros compradores no son útiles sin que se sepa "cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes". Este argumento demuestra una vez más la ignorancia de Brattle sobre la ley boliviana, y las características y condiciones del mercado boliviano de valores. La definición jurídica de "Precio Perjudicial" no requiere que se conozcan las necesidades y oportunidades de inversión de los participantes del mercado abierto, lo que además sería imposible puesto que las necesidades y oportunidades de otros participantes no son de conocimiento público. El único requisito legal es que se comparen precios del mercado abierto. En todo caso, y bajo el supuesto erróneo de que lo aseverado por Brattle fuera legalmente relevante, la APS (no Futuro, a quien se presume inocente) tendría la carga de probar estos temas.

A mayor abundancia, con la operación de venta de una porción de los STRIPS adquiridos durante el Período Relevante que Futuro efectuó en fecha 20 de octubre de 2016, se ha demostrado nuevamente que los precios pagados por Futuro en la adquisición de tales STRIPS no pueden considerarse perjudiciales, ya que los compradores de éstos pagaron precios aún superiores, permitiendo a los Fondos del SIP realizar importantes ganancias (cabe recordar que el principal comprador de dichos STRIPS fue el Fondo de Renta Universal de Vejez - FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS, según lo establecido por el inciso c) del parágrafo II, literal a) del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015).

La APS en la Resolución Confirmatoria indica que "para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción para cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis." Esta conclusión toma mayor relevancia al notar que proviene del departamento jurídico de la APS, al que debería serle evidente si se ha o no considerado la normativa boliviana en la valoración, pero sin embargo no logra justificar de una manera fundamentada y sin generalizaciones en qué artículos se basó la Estrategia Alternativa, más allá del artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 que menciona. De igual manera, la APS sostiene que su evaluación comprende "básicamente" el cumplimiento dos normas. Para la APS es suficiente sancionar sobre "básicamente" dos normas, mientras que como se refleja en este escrito, Futuro se ve obligado a esbozar todo tipo de evidencia para dar cuenta de la verdad material. La APS invierte la carga de la prueba.

*En el Octavo Informe de Navigant "[e]n la Resolución Confirmatoria la APS **sigue sin clarificar el vínculo de causalidad entre los daños cuantificados por Brattle y el supuesto incumplimiento**. Por un lado, la APS afirma que no tiene por qué explicar la pertinencia de la definición de rentabilidad y sobreprecio utilizada por Brattle sobre el supuesto incumplimiento de Futuro de la normativa Boliviana porque en este caso 'no es posible restringir el análisis a aspectos puramente legales.' Por otro lado, la APS indica que Brattle si ha tenido en cuenta la normativa relacionada con la rentabilidad a la que las AFPs se deben de acatar y el sobreprecio. Sin embargo Brattle en su informe específicamente indica que no ha tenido en cuenta dicha normativa.*

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que "es correcto el argumento que realiza The Brattle Group de que el valor económico o valor de la inversión depende de los flujos de caja provenientes de dicha inversión". Al respecto, Futuro solicitó que la APS complemente la Resolución

con el análisis de los otros criterios y factores que inciden en el valor de una inversión considerados por la Metodología de Valoración, como ser todos aquellos incluidos en los respectivos Códigos de Valoración. Es decir, según lo establecido en la Metodología de Valoración, dos instrumentos que tengan los mismos flujos de caja pueden tener diferentes Códigos de Valoración, y por lo tanto ser valorados de manera diferente, lo que significa necesariamente que su valoración no depende exclusivamente de sus flujos de caja. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza el pedido de Futuro "que tanto los Bonos TGN como los Bonos y cupones fragmentados tienen distintos códigos de valoración y formas de valoración diferentes establecidas en la Metodología de Valoración, sin embargo, presentan los mismos flujos de caja." Por lo tanto, la APS no realiza el análisis de los otros criterios que inciden como ser los respectivos Códigos de Valoración. Además, Futuro le había solicitado a la APS que aclare qué entiende cuando dice que los Bonos TGN y los Bonos y Cupones y Principal fragmentados tienen "riesgo de reinversión". Al respecto, la APS complementó que "dado las condiciones de Mercado de Valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones del Bono o al vencimiento de cada valor fragmentado a la misma tasa de adquisición". Esto denota que la APS ignora el concepto de "riesgo de reinversión", justamente porque, a diferencia de lo que ocurre con los Bonos TGN, para determinar la rentabilidad de los STRIPS no requiere que el flujo de caja que se recibe a su vencimiento sea reinvertido.

Por lo tanto, de acuerdo con la definición de Precio Perjudicial, Futuro ha demostrado en este procedimiento que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que un "comprador (o vendedor)... velando por su propio interés pagaría (o recibiría)... por los mismos en un mercado abierto", y por lo tanto no corresponden a Precios Perjudiciales.

iii. El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés

Además de demostrar, como requiere la norma, que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que otros compradores, velando por su propio interés, han pagado por los mismos STRIPS, Futuro también ha aportado prueba que demuestra que los precios pagados por los STRIPS para los Fondos del SIP son más bajos que los precios pagados por Futuro en sus propias inversiones, velando por su propio interés.

Entre los años 2010 y 2015, en el marco de su Política de Inversiones, Futuro efectuó inversiones en la compra de STRIPS con sus propios recursos. El siguiente cuadro resume la comparación entre las tasas y precios pagados por la compra de STRIPS con recursos propios de Futuro y de los Fondos de SIP.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP		
Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*
3,529,798.60	116	0.02
2,009,320.00	375	0.60
2,510,800.00	426	0.60
6,247,931.16	547	0.90
3,724,840.00	625	1.26
1,930,196.16	710	1.86
1,796,700.00	811	1.51
1,381,500.00	1,057	2.86

FONDOS DEL SIP		
Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*
2,762,822.40	175	4.02
5,216,037.68	360	3.90
10,642,007.92	453	3.91
5,425,970.24	541	3.91
10,752,049.02	631	3.91
5,326,078.78	723	3.91
10,556,959.06	813	3.91
4,847,951.76	1,088	3.90

*Nota: Promedios Ponderados

Como puede observarse, en todos los casos, las tasas de adquisición de los STRIPS para los Fondos del SIP son ampliamente superiores (es decir, los precios son inferiores) a las correspondientes a las compras con recursos propios de Futuro. Esto comprueba, sin lugar a duda, que Futuro pagó por los STRIPS para los Fondos del SIP precios que Futuro pagaría velando por su propio interés.

En la Resolución Confirmatoria, la APS sostiene que no es correcto que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos Códigos de

Valoración. Al respecto, en la Solicitud de Aclaraciones de agosto de 2019, Futuro señaló que "la APS menciona que: 'muchas de las operaciones que realizó la AFP por la compra de Cupones fragmentados en fechas posteriores al periodo relevante, fue **con la intención** de generar hechos de mercado y marcaciones positivas que incrementen el valor de los STRIPS (sic) en varios rangos y muestren una mayor posición en el portafolio de los Fondos del SIP y en el valor cuota'. Considerado la delicadeza de la situación descrita, se solicitó a la APS que complemente la Resolución demostrando con pruebas fehacientes lo manifestado. La APS pretende invertir la carga de la prueba sobre este punto. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS considera improcedente el pedido de Futuro sin explicaciones adicionales para responder un asunto tan delicado.

Ello es resaltado por el Sr. Saldías en su Tercer Informe donde considera "es una **aseveración muy grave**, que la APS debería **demostrar clara y fehacientemente** con pruebas contundentes, y no así con simples **comentarios** en su Resolución 1458 que carecen de todo fundamento. Al respecto, cabe recordar que para que se produzcan Hechos Relevantes (marcaciones) en el mercado, es siempre necesario que se realicen transacciones entre, al menos, dos partes involucradas, y las mismas se efectúen en mecanismos de mercado abiertos y transparentes, en los que es libre la intervención, tanto para la compra como para la venta, de muchos otros agentes de mercado, garantizándose así que los precios resultantes reflejen condiciones de mercado."

iv. El concepto de "mayor beneficio" es ajeno a la definición de Precio Perjudicial

Además de lo anterior, el argumento de la APS de que Futuro incumplió con la obligación de no pagar Precios Perjudiciales porque Futuro "como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza" tampoco tiene fundamento legal. La APS no explica dónde se encuentra en la definición de "Precio Perjudicial" la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza".

La APS no puede desconocer el Decreto Supremo No. 24469 e insertar a su antojo en la definición de Precio Perjudicial contenida en el Artículo 284, un concepto que se encuentra en el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 y en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, el cual ni siquiera tiene el significado propuesto por la APS. Como se observó anteriormente, las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en una frase del Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469, que trata sobre conflictos de intereses. La referida frase establece que Futuro tiene la obligación de buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP, en una situación de conflicto en el que Futuro deba escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos del SIP o para sí misma. La compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP.

En la Solicitud de Aclaración de agosto de 2019, Futuro evidenció que era necesario que se complemente la Resolución Confirmatoria con la evaluación respecto a lo establecido por los autores Frank Reilly y Keith Brown en su libro "Analysis and Portfolio Management", en sentido que "Un administrador de portafolios de renta fija con habilidad superior de 'timing' (elección del momento oportuno) cambia la duración del portafolio en anticipación a variaciones en las tasas de interés, incrementando la duración del portafolio en anticipación a caídas en las tasas de interés y reduciendo la duración del portafolio cuando se espera que las tasas suban ...", recordando que este argumento se encuentra incluido en la nota FUT-APS-GI.1 283/15 de 19 de junio de 2015. Tal como se evidencia, a pesar de no poder predecirse con certeza la evolución de las marcaciones (tasas de interés), lo que se espera de un administrador de portafolios, entre otras cosas, es que se anticipe razonablemente a variaciones en las tasas de interés. La APS en la Aclaración de la Confirmatoria consideró que "tanto los Bonos del Tesoro como la mayoría de los cupones fragmentados que adquirió la AFP tienen duraciones altas, tratándose de valores de hasta 50 años, por lo tanto ambos instrumentos tienen riesgos de marcación ante una coyuntura de tasas bajas y una tendencia de que puedan subir." Nuevamente, la APS se maneja y sanciona basándose en consideraciones hipotéticas.

Por todas las razones expuestas en los párrafos precedentes, queda claro que los hechos en que se asientan las Resoluciones no se ajustan a la definición de Precio Perjudicial y en lo dispuesto en el Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469 y que, por lo tanto, la APS ha incumplido con los principios de legalidad y tipicidad.

d. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia

De conformidad con el Artículo 149(v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469, las AFPs deben prestar sus servicios con "el cuidado exigible a un buen padre de familia". En la

Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019, la APS determinó que Futuro incumplió con esta obligación porque, al no haber implementado la Estrategia Alternativa, Futuro supuestamente pagó un sobreprecio y obtuvo rentabilidades inferiores, lo que llevó Futuro a no obtener "el mayor beneficio para los Fondos del SIP".

Las Resoluciones concluyen que Futuro quebrantó el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 y el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, porque supuestamente no actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en los STRIPS puesto que, según la APS "se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja," por lo cual no se obtuvo "el mayor beneficio para los Fondos del SIP".

Como en el caso de las demás supuestas infracciones, la APS no presentó ninguna definición jurídica sobre el concepto del buen padre de familia y desconoció y no consideró, sin más, la doctrina nacional presentada por Futuro sobre el tema. La referida doctrina nacional, así como la extranjera, establece que "el cuidado exigible a un buen padre de familia" equivale a la diligencia del hombre medio. Ello no se corresponde con el estándar de la APS en la Resolución Confirmatoria de 2019 respecto de que se debe buscar "el **mayor** beneficio de las operaciones." Ello puede ser el objeto de la APS pero no es una obligación legal prestando las AFPs una obligación de medios en la prestación de sus servicios.

Futuro también explicó que incluso aunque resultase aplicable el estándar más elevado aplicable a quien desarrolla una actividad profesional, la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con el comportamiento de quienes actúan en el mismo ramo de actividad, es decir, otros inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro, como las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs), las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros. En este sentido, Futuro aportó prueba de que (i) durante los años 2013 y 2014, la inversión de otros agentes del mercado en STRIPS era muy superior a la de Futuro, y (ii) los precios pagados por Futuro por la adquisición de STRIPS para los Fondos del SIP fueron inferiores o similares a los pagados por terceros durante el mismo período. La APS no ha tomado en cuenta esta prueba.

Incluso en el hipotético caso de que la diligencia del buen padre de familia exigiese (que no es el caso) que las AFPs obtuviesen el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP como sugiere la APS, lo cierto es que Futuro habría cumplido con ese estándar al invertir en los STRIPS. Como explica Navigant en su Sexto Informe:

"Como hemos explicado a lo largo de nuestros sucesivos informes, la decisión de Futuro de invertir en los STRIPS Adquiridos fue, desde un punto de vista económico-financiero, razonable. Este es el caso porque la compra de STRIPS en el mercado secundario ofrece ciertos beneficios económicos, particulares del mercado boliviano, que los Bonos TGN en el mercado primario no ofrecen. En particular, dado que, al momento de la compra de los STRIPS Adquiridos la expectativa era que hubiera un incremento de tasas de interés al medio y largo plazo, y que en este contexto las Marcaciones de Mercado de los STRIPS de un Bono TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas que la Marcación de Mercado de un Bono TGN, la inversión en STRIPS permitía a Futuro preservar el rendimiento del Valor Cuota de los Fondos del SIP en el tiempo. Esta preservación del valor es favorable para los beneficiarios de los Fondos del SIP, dado que el rendimiento del Valor Cuota es lo que determina los beneficios agregados de los Asegurados".

Como explica Navigant, y como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, los beneficios de la inversión en STRIPS que Futuro hizo fueron inclusive mayores que los beneficios que Futuro hubiese obtenido con la Estrategia Alternativa:

"Es importante resaltar que según la lógica de Brattle, si Futuro hubiera invertido en base a la Estrategia Alternativa, Futuro hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo. Dado que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, que las tasas de Interés al momento de la inversión eran bajas, que había una expectativa de que las mismas se incrementarían en el tiempo, y que existen relativamente pocos Hechos de Mercado para los STRIPS Adquiridos de largo plazo, era razonable esperar que la inversión bajo la Estrategia Alternativa habría generado beneficios inferiores a los STRIPS Adquiridos para los Asegurados en su totalidad".

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia porque la referida inversión ha posibilitado que un mayor número de sus Asegurados obtengan el mejor beneficio posible al momento de su jubilación.

La APS se equivoca en al menos tres aspectos: (i) el estándar legal no es el del mayor beneficio sino que la diligencia del hombre medio; (ii) Futuro actuó con la diligencia del hombre medio e incluso con el estándar más alto del hombre que ejerce una actividad profesional; y, en cualquier caso, (iii) Futuro ha obtenido el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

i. El buen padre de familia debe actuar con la diligencia de un hombre medio

En el ordenamiento jurídico de Bolivia, el estándar legal de buen padre de familia se encuentra relacionado con la diligencia que debe empeñar todo deudor en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas. A ese respecto, el Artículo 302 del Código Civil dispone:

"ARTÍCULO 302. (DILIGENCIA DEL DEUDOR).

- I. En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia.
- II. Cuando la prestación consista en el ejercicio de una actividad profesional, la diligencia en el cumplimiento debe valorarse con arreglo a la naturaleza de la actividad que, de acuerdo al caso concreto, correspondería ejecutarse. "

Sobre el concepto de buen padre de familia, la doctrina nacional dispone que "para examinar, en concreto, si el deudor ha realizado todo lo que constituía su obligación de hacer, debe tomarse como punto de referencia lo que haría un hombre medio, es decir, un *bonus pater familias*". En esta misma línea, la doctrina extranjera señala que:

"El buen padre de familia se contrapone al deudor profesional o empresario, que ha de tener una formación superior, que no posee el hombre normal. Deberá contar con los conocimientos que pueden exigirse a un padre de familia para el desarrollo de sus actividades no profesionales; la diligencia que usan los hombres medios en sus propios asuntos, en los asuntos cotidianos de la vida corriente. La ausencia de esos mínimos conocimientos o la falta de desarrollo de la actividad que habría de adoptar el hombre medio, determinan la inexcusabilidad, es decir, la culpa del deudor".

El hombre medio es, pues, el punto de referencia para evaluar la conducta de las AFPs.

Asumiendo sin conceder que las AFPs debieran cumplir con el estándar más exigente del inciso II del Artículo 302 del Código Civil -es decir, de un hombre que ejerce una actividad profesional -la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con los estándares seguidos por agentes que actúan en el mismo ramo de actividad. Bajo ese supuesto, los usos de la industria son directrices para medir el grado de diligencia necesario: cuando el agente cumple con los usos o costumbres se presume que actuó con la diligencia necesaria.

En la Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019 la APS afirma, sin dar mayores detalles, que el estándar de buen padre de familia no requiere que las AFPs actúen con la diligencia del hombre medio, sino que obtengan el mayor beneficio para los Fondos del SIP. Respecto al tiempo que "la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados **en todo momento**, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios." Mediante solicitud de aclaración de Futuro, la APS aclaró en que la obligación de obtener el "mayor beneficio" derivaría supuestamente del Artículo 176 del Decreto Supremo No. 24469.

Como se observó anteriormente, este razonamiento es incorrecto. El mencionado Artículo 176, a diferencia del Artículo 149(v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469, no se refiere al concepto de buen padre de familia, por lo que no es extensible a aquéllos. El Artículo 176 tampoco impone una obligación general de que las AFPs obtengan un mayor beneficio en términos absolutos y abstractos. Un estándar que requiriera que las AFPs obtengan el mayor beneficio en todas las inversiones que hacen para los Fondos del SIP sería un estándar imposible. El requisito del Artículo 176 del Decreto Supremo No. 24469 de obtener el "mayor beneficio" concierne sólo a situaciones en que haya conflicto entre los intereses de los Fondos del SIP y los propios de la AFP. En este tipo de situaciones, dicho Artículo 176 dispone que las AFPs deben buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP antes que para sí mismas. Como ya se observó, este concepto no es aplicable a la presente situación, porque la compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP. Por lo tanto, el argumento de la APS de

que el estándar del buen padre de familia requiere que las AFPs obtengan “el mayor beneficio para los Fondos del SIP”, no tiene fundamento legal. El estándar aplicable es el del hombre medio.

En la Resolución Confirmatoria, la APS cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/ URJ- SIREFI No. 050/2013 de 23 de agosto de 2013, interpretándola equivocadamente. Lo que la Resolución del MEFP sostiene es que las empresas, según su “criterio de especialización y tecnificación” tienen el deber de contar con la “dotación” de la necesaria “organización” adecuada para cumplir con sus obligaciones, en el caso de las AFPs, respecto de los bienes administrados. Futuro cumple con ello, siendo consciente que como empresa contratada por el Estado tiene deberes especiales. Pero ello no lleva a aplicar el estándar del buen padre de familia al nivel extremo que pretende la APS, cuando es que las AFPs ya cuentan con el requerimiento de un nivel especial bajo su Contrato con el Estado.

ii. La compra de STRIPS también cumple con el estándar de buen padre de familia

La compra de los STRIPS cumple con ambos estándares: el del buen padre de familia definido como el hombre medio, así como el del hombre que ejerce una actividad profesional. En el presente caso, el cuidado y diligencia exigibles se definen con arreglo a los usos y costumbres de inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro.

En este sentido, es importante hacer notar que la inversión en STRIPS es una práctica legal y generalizada para los inversionistas institucionales en el mercado boliviano. Diversos inversionistas institucionales regulados por la propia APS y por la ASFI invierten regularmente en STRIPS, incluyendo las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs) y las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros.

En la Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019, la APS manifestó “[q]ue sobre el argumento de la AFP de que la conducta de buen padre de familia, debería ser valuada en conformidad de quienes actúan en el mercado de valores como ser SAFIs, entidades aseguradoras, presentando pruebas de que también adquirieron strips durante las gestiones 2013 a 2014 superiores a las que adquirió Futuro y los precios pagados por Futuro fueron inferiores a los pagados por terceros durante el mismo periodo cabe reiterar que las SAFIs y Agencias de Bolsa se encuentran reguladas por ASFI, el FRUV no adquirió cupones fragmentados durante el periodo observado y que las entidades aseguradoras adquirieron algunos cupones fragmentados no todo el paquete o conjunto de valores fragmentados que la AFP adquirió en mercado secundario pagando sobrepuestos, por ende no actuó como buen padre de familia”.

Como hace notar Navigant, la APS no explica por qué las AFPs, cuando hacen otras inversiones, no deben de probar que las expectativas sobre las que realizaron las inversiones se han cumplido, pero en cambio, cuando invierten en STRIPS si deberían hacerlo. Una vez realizada una inversión, los retornos generados por la inversión pueden o no atenerse a los retornos esperados. Sin embargo, si una inversión genera retornos inferiores a los retornos esperados, esto no significa necesariamente que la decisión de efectuar la inversión no fuese razonable desde un punto de vista económico- financiero. De la misma manera, si una inversión genera retornos superiores a los retornos esperados, esto no significa necesariamente que la decisión al momento de efectuar la inversión fuese más razonable desde un punto de vista económico-financiero. Isabel Kunsman en su Octavo Informe remarca que “ni Brattle ni la APS responden a nuestra observación en sus últimos informes”

Como se ilustra en el siguiente cuadro, en los años 2013 y 2014 los recursos del FCI administrados por Futuro tenían una participación relativamente pequeña en comparación con otros inversores en el mercado de STRIPS, principalmente si se considera el tamaño de los Fondos del SIP que Futuro administra:

Como se ha explicado más arriba, en las operaciones en que participó, Futuro pagó precios menores

Gestión	Monto Total Negociado (en dólares americanos)	Monto Compras por Futuro (en dólares americanos)	Participación de Mercado de Futuro
2013	2,664,574,721	455,351,390	17.09%
2014	5,179,668,430	669.016,936	12.92%
Totales	7,844,243,151	1,124,368,326	14.33%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la BBV

o similares a los que terceros pagaron por STRIPS similares en operaciones efectuadas alrededor de los mismos días en el ruedo de la BBV. Además, Futuro pagó, por los STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP, precios inferiores a los pagados por STRIPS que Futuro adquirió para sí misma con sus propios recursos. Esto significa que al invertir en STRIPS con recursos de los Fondos del SIP, Futuro actuó dentro de los parámetros de la industria. Futuro actuó, por tanto, con la diligencia de sus pares y ciertamente con la de un hombre medio, conforme al derecho boliviano.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS pretende descalificar un estándar legal simplemente porque considera que en la práctica no se dio la situación que tiene en mente para aplicarlo. La APS sostiene que "sobre el argumento de la AFP de que la conducta de buen padre de familia, debería ser evaluada en conformidad de quienes actúan en el Mercado de Valores como ser SAFI, Entidades Aseguradoras, presentando pruebas de que también adquirieron STRIPS durante las gestiones 2013 a 2014 superiores a las que adquirió Futuro de Bolivia S.A. AFP y los precios pagados por la AFP fueron inferiores a los pagados por terceros durante el mismo periodo cabe reiterar que las SAFI y Agencias de Bolsa se encuentran reguladas por ASFI, el FRUV no adquirió Cupones fragmentados durante el periodo observado y que las entidades aseguradoras adquirieron algunos Cupones fragmentados no todo el paquete o conjunto de valores fragmentados que la AFP adquirió en Mercado Secundario pagando sobreprecios, por ende no actuó como buen padre de familia."

El Sr. Saldías explica que "si bien Futuro tiene la capacidad de comprar Bonos Completos o Cuponados, la decisión de fragmentar los Bonos debe obedecer necesariamente a la decisión de vender cupones (STRIPS), porque el Reglamento para Transacción de Cupones de Bonos establece que se fragmenta los cupones única y exclusivamente para NEGOCIARLOS de forma obligada, por lo que la AFP, para decidir este tipo de inversión, **tiene que estar muy segura de su negociación eficiente y oportuna en el mercado secundario**, lo cual debe ser enmarcado en la certidumbre de que dicha negociación en el mercado será ciertamente posible en el futuro, lo cual no se puede asegurar ni prever de ninguna manera." Quedo claro que la APS no ha estado especulando sino que ha actuado con la diligencia debida.

Es importante hacer notar que la Estrategia Alternativa no corresponde al cuidado del buen padre de familia, porque es una estrategia desarrollada ex post factum y que no representa la práctica normal de un Inversionista institucional como las AFPs. Futuro normalmente no gestiona la práctica (sea para sus propias inversiones o para los Fondos del SIP) de comprar Bonos TGN para fragmentarlos y vender los STRIPS. Además, como se verá en mayor detalle a continuación, como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, la Estrategia Alternativa no era siquiera viable.

iii. La compra de los STRIPS cumple con el estándar del "mayor beneficio" inventado por la APS

Futuro ha cumplido con el estándar del buen padre de familia incluso si asumimos, para fines argumentativos, que el referido estándar requiere que las AFPs obtengan el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP.

En primer lugar, como se ha demostrado durante el presente procedimiento y se ha reiterado en este escrito, la inversión en STRIPS ha obtenido un mayor beneficio para los pensionistas y aportantes, no solamente porque ha evitado la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP, sino porque de hecho ha permitido que dicho Valor Cuota crezca más respecto de lo que hubiese crecido si en lugar de los STRIPS se adquirían los Bonos TGN respectivos. Lo anterior en razón a que el valor de las pensiones se determina en base al número de cuotas que cada pensionista tiene, multiplicado por el correspondiente Valor Cuota.

En segundo lugar, como explica Navigant en base a un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS:

"[L]os STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Solivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo".

Además, en la Resolución Confirmatoria de 2019, sobre el argumento de Navigant de que si la AFP hubiese implementado la Estrategia Alternativa, la AFP hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo, tomando en

cuenta que las inversiones en STRIPS son de largo plazo, había una expectativa de las tasas de interés que eran bajas se incrementarían y que existen pocos hechos de mercado, la APS sostiene que la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados en todo momento, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios, por lo tanto no es correcta la interpretación que hace Navigant." Al no existir daño, el argumento de la APS recae en abstracto. La APS insiste que los beneficios de los jubilados deben mantenerse en todo momento porque "no existe una priorización de beneficios". En ningún momento Futuro ha dejado de priorizar los beneficios de los rentistas o jubilados por sobre sus propias inversiones, tampoco la APS explica cómo debería ser una priorización correcta, por lo cual es una afirmación que legalmente no tiene asidero ya que los intereses de Futuro están alineados con los de los jubilados. La APS dice que Futuro compró "páginas sueltas de un cuaderno en la librería" en vez de comprarlo completo en la imprenta. Este ejemplo gráfico no aplica porque en el presente caso comprar las páginas sueltas ha dado un mejor retorno que comprar el libro.

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro ha actuado de conformidad con el estándar de diligencia del buen padre de familia bajo cualquier criterio asentado en la realidad práctica (y no en criterios puramente teóricos o especulativos). Ello incluye el estándar mencionado por el MEFP al que la APS hace referencia: "... **al buen padre de familia se [le] exige la... 'diligencia exactissima'**". Ello no implica elevar el estándar del Contrato de Servicios que prevé en su cláusula 8.5 que "la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia." De hecho, la APS sostiene que las ganancias de Futuro "fueron generadas por la misma AFP, como estrategia para mostrar una mejor posición en su portafolio." Es "el mundo del revés" que se esté sancionando a Futuro por haber generado ganancias que benefician directamente a los Fondos del SIP, sus Asegurados y Beneficiarios.

B. LA APS SE EQUIVOCA AL APLICAR LA ESTRATEGIA ALTERNATIVA

Por regla general y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la verdad formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso.

En este sentido, el Artículo 4(d) de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que, "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal..." Al respecto, el jurista boliviano Alan E. Vargas ha señalado que la Administración tiene la obligación de buscar la verdad material, con la finalidad de esclarecer los hechos y "no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos que cursan en el expediente del caso que le corresponde conocer y resolver, sino más bien debe constatar y verificar en otros lugares o archivos en donde se encuentre la prueba real y objetiva del hecho y sus circunstancias". De este modo, la Administración tiene la obligación de buscar documentación relevante que permita esclarecer los hechos y obtener la verdad material y de sustentar su decisión en pruebas concretas.

También, durante el procedimiento administrativo e incluso antes de su inicio, la Administración debe respetar el principio de inocencia, garantía fundamental consagrada en el Artículo 116(1) de la Constitución Política del Estado. Igualmente, los Artículos 71 y 74 de la Ley de Procedimiento Administrativo establecen que toda sanción administrativa debe fundamentarse en la presunción de inocencia, lo cual conlleva que "se presum[irá] la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo" (énfasis añadido). Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

Al MEFP tratar el asunto de la falta de tipicidad, en la Resolución Jerárquica de 2019 estableció que, respecto de la no sanción por daño o falta de utilidades de los fondos administrados, "la Autoridad Fiscalizadora sin mayor pronunciamiento alguno, se remitió a lo determinado en la Resolución Administrativa sancionatoria, lo que **impide tener certeza de que se haya efectuado un razonamiento a los alegatos planteados** en específico respecto de los presupuestos de la sanción impuesta, que fundamentalmente merecieron un análisis profundo respecto de los elementos técnicos y legales que llevaron a tal decisión."

La APS reconoce en la Resolución Confirmatoria de 2019, que "está obligada a investigar la verdad

material en oposición a la verdad formal." Futuro solicitó una Certificación como prueba dentro del presente proceso administrativo, sobre la compra de STRIPS que efectuó el FRUV en fecha 20 de octubre de 2016. La APS sostuvo que "cabe reiterar que otros participantes del mercado como ser las SAFI que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI bajo normativa específica; y, las entidades aseguradoras se encuentran bajo regulación de la APS." Por lo tanto, la APS considera que "la demostración que solicita la APS no corresponde." La APS considera que puede aplicar normas complementarias a las específicas al caso, pero considera que "no es aplicable" que se puedan aplicar normas de manera similar para reconocer el derecho de defensa de Futuro a una certificación.

La APS sostiene que "SAFI UNIÓN S.A. fue la entidad responsable de administración de recursos de liquidez y cartera de inversiones del FRUV, por lo tanto esta Autoridad no tiene participación en las decisiones de Inversión de la SAFI, por lo tanto la adquisición de Cupones fragmentados en fecha 20 de octubre de 2016 fue exclusiva del administrador SAFI UNIÓN S.A." Sin embargo, la APS no ha corrido traslado a la SAFI para que se expida sobre la certificación solicitada.

Como se detalla a continuación, durante el procedimiento administrativo llevado a cabo por la APS en contra de Futuro, la Administración actuó en directa violación de los principios antes mencionados.

Incluso la Resolución Jerárquica de 2019, sobre el argumento de Futuro que no se puede sancionar sobre presunciones, porque se ha demostrado que los STRIPS generaron ganancias, la APS debe efectuar un análisis técnico con criterio propio de la APS. Respecto a otros argumentos como la búsqueda de adecuada rentabilidad; principio de distribución de riesgos; no se compró a precios perjudiciales; comparación entre títulos valores similares en un mercado abierto; actuación como buen padre de familia; las sanciones deben sustentarse en la verdad material y respetarse la presunción de inocencia, el MEFP señaló que al haberse establecido vicios de nulidad, no correspondía su análisis, debiendo analizarse en su respectiva oportunidad.

Según concluye el Sr. Saldías en su Tercer Informe "el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos está concebido claramente con la obligación de que la fragmentación de **cupones y/o principal se puede hacer sólo para que dichos STRIPS sean vendidos** luego de la fragmentación del Bono, no pudiendo un Bono Cuponado ser fragmentado para luego mantener en la cartera los STRIPS correspondientes. En este contexto, aún en el hipotético caso en que la "Estrategia Alternativa" se hubiese podido aplicar, Futuro hubiera mantenido en su cartera Bonos del Tesoro parcialmente cuponados, que tendrían que ser valorados como Bonos y no como STRIPS, por lo que no se hubiera tenido el resultado deseado en cuanto a la diversificación del riesgo y la inmunización de la cartera ante marcaciones negativas que afecten su valoración. Más bien, la forma racional para efectuar las inversiones en STRIPS (que era lo que quería Futuro a los fines de distribución del riesgo), era comprarlos directamente en mercado secundario, mantenerlos en cartera para incrementar su diversificación, y posiblemente venderlos cuando se diesen las condiciones adecuadas en el mercado, **pero principalmente eliminando o minimizando al máximo la incertidumbre y el riesgo que conlleva la "Estrategia Alternativa" de Brattle y la APS.**

1. LA ESTRATEGIA ALTERNATIVA PROPUESTA POR BRATTLE NO SE BASA EN LA VERDAD MATERIAL YA QUE NO ERA VIABLE EN LA PRÁCTICA

Por regla general, y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso. Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

Las Resoluciones emitidas por la APS en el transcurso del presente procedimiento se sustentan exclusivamente sobre la base de que Futuro habría pagado un sobreprecio por los STRIPS en comparación con la Estrategia Alternativa inventada *ex post factum* por Brattle. Aparte de que, como se ha explicado, la referida estrategia no es siquiera relevante desde el punto de vista de la Ley boliviana, ni Brattle ni la APS han demostrado que los supuestos en que se basa la Estrategia Alternativa corresponden a la verdad material, tal como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018.

Como Futuro ha demostrado a lo largo del procedimiento administrativo, la Estrategia Alternativa no se

habría podido implementar debido a que se basa en los siguientes supuestos teóricos que no corresponden con la realidad:

- Que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, ya los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro.
- Que Futuro podía vender en el mercado los STRIPS que no le interesaba mantener, en la oportunidad y a los precios esperados, y que no habían gastos y riesgos adicionales.

Ni Brattle ni la APS han demostrado lo contrario. A pesar de no tener la carga de prueba, Futuro ha demostrado, por otro lado, que ninguno de los supuestos teóricos sobre los cuales se basa la Estrategia Alternativa corresponde con la realidad del mercado de valores boliviano. Respecto al supuesto de que Futuro podría haber adquirido los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en la oportunidad indicados por Brattle, Navigant explica:

"En base a nuestro análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN en las Subastas, en nuestro primer informe, indicamos que durante el Periodo Relevante no había suficiente oferta de bonos para satisfacer la demanda existente. Debido a que existía un exceso de demanda para los Bonos TGN, Futuro u otro comprador no habría podido garantizar la adquisición de los Bonos TGN a los mismos precios que fueron adjudicados en las Subastas. Por ello, concluimos que no podemos afirmar que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en el momento indicado por Brattle".

En cambio, Brattle y la APS, no llevaron a cabo un análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el Periodo Relevante. En su Octavo Informe, Brattle afirmó que había llevado a cabo el referido análisis y que dicha información supuestamente se encontraba en la versión electrónica del Anexo BT. Sin embargo, el Anexo BT, no aborda el tema de la oferta y demanda de Bonos TGN en el mercado primario. Por lo tanto, no hay en el expediente de este procedimiento un análisis que contrarreste el análisis de Navigant que demuestre que no había suficiente oferta de Bonos TGN para satisfacer la demanda existente durante el Periodo Relevante.

En sus últimos informes, Brattle presentó unos cálculos con el objetivo de demostrar que el exceso de demanda de Bonos TGN no hubiera incrementado el precio de adquisición a tal grado de hacer la Estrategia Alternativa inviable. Dicho análisis, sin embargo, no constituye prueba de que, en las Subastas con exceso de demanda, Futuro hubiera logrado comprar los Bonos TGN. En palabras de Navigant:

"Brattle ignora que, incluso si Futuro hubiese ofrecido precios más altos, no tenía garantizado que el BCB le hubiese adjudicado los bonos. Es imposible determinar con certeza la tasa de rendimiento que el BCB hubiera adjudicado, ya que es una decisión tomada por el BCB en base a muchos factores. El BCB no basaba sus decisiones únicamente en los flujos de caja, los montos ofertados, o el total del monto de adjudicación, sino que tomaba en cuenta muchos otros factores adicionales. Debido a que existía un exceso de demanda en las Subastas, el BCB estaba dispuesto a rechazar ofertas de compra para mantener las tasas de rendimiento bajas. Incluso si Futuro hubiera ofertado un precio más alto, no tenía garantizado que el BCB hubiera adjudicado los bonos".

Respecto al supuesto de que Futuro podía vender en el mercado los STRIPS que no le interesaba mantener, en la oportunidad y a los precios esperados, y que no habían gastos y riesgos adicionales, Navigant explica:

"la APS razona que la venta de STRIPS que realizó Futuro el 20 de octubre de 2016 es prueba suficiente de que existe demanda para estos instrumentos en el mercado de valores. Más aun, la APS insiste que debido a la existente demanda de STRIPS, Futuro habría podido fragmentar y vender los STRIPS en el mercado secundario durante el Periodo Relevante y por ende la Estrategia Alternativa es factible. No obstante, la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 no es prueba suficiente de que Futuro habría podido vender todos los STRIPS Adquiridos en su cartera durante el Periodo Relevante (es decir, entre agosto de 2013 y abril de 2014). En verdad, la información disponible al momento en que Futuro invirtió en los STRIPS Adquiridos era de que no habría mercado comprador para los STRIPS de mediano y largo plazo, puesto que entre enero de 2012 y julio de 2013, no se transaron en el mercado boliviano STRIPS con plazos de más de cinco años. En particular, el 78 por ciento de los STRIPS transados eran de plazos menores a dos años y el 22 por ciento de plazos de entre dos y cinco años.

Asimismo, ni Brattle ni la APS toma en cuenta que por un lado está la capacidad legal, y por otro lado capacidad técnica. La fragmentación de un bono implica la emisión de un nuevo instrumento financiero, algo que es ajeno a la actividad y objetivo principal de las AFPs’.

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado (i) comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro, y (ii) vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Periodo Relevante, en la oportunidad adecuada y a los precios estimados por la APS y Brattle, demuestra que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro.

En la Resolución Jerárquica, la APS establece que la Estrategia Alternativa planteada por Brattle es viable, basándose en las posibilidades teóricas, legales y operativas de compra de BTS en Mercado Primario y venta de STRIPS en Mercado Secundario, pero no analiza las condiciones del mercado de valores boliviano en la vida real. A su vez, el departamento jurídico de la APS consideró que “no es correcto el argumento de Navigant de que la fragmentación está fuera del objeto principal de la AFP, el mismo Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos otorga la capacidad legal y técnica para fragmentar y vender algunos Cupones, el principal, o ambos, conforme las oportunidades del mercado.”

*En su Tercer Informe, el Sr. Saldías sostiene que “la APS indica que las Agencias de Bolsa, **por el giro del negocio que tienen**, no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, sin justificar ni demostrar de forma alguna esta firme aseveración. La decisión de adquirir y/o mantener este tipo de inversiones es una facultad privativa de dichos intermediarios, que obedece también a consideraciones debidamente fundamentadas. En este sentido, no existe evidencia técnica alguna para aseverar que a las Agencia de Bolsa, **por el giro del negocio que tienen**, no les interese mantener en su cartera Bonos del TGN a 30 o 50 años; esta es una decisión netamente privativa de estas empresas, que a alguna de ellas pueda interesarle y a otras no, pero obedece exclusivamente a sus estrategias y decisiones como empresas privadas, además que no se puede simplemente afirmar que no “les interesa”, ya que este es un aspecto totalmente subjetivo que puede variar.”*

La APS debería haber tomado en cuenta los siguientes factores para un análisis apropiado:

(i) el análisis de la factibilidad real de venta de ciertos STRIPS en mercado secundario a través de la Bolsa Boliviana de Valores, en función a la evaluación de la liquidez y profundidad del mercado para este tipo de Valores durante el Período Relevante, puesto que la posibilidad legal que tiene la AFP de fragmentar Cupones a partir de BTS para su venta en mercado secundario no necesariamente implica que se vayan a poder realizar efectivamente dichas ventas con la oportunidad deseada.

(ii) el análisis de la factibilidad real de adquisición de BTS en la Subastas del BCB en función a la oferta, demanda y adjudicación de dichos Valores durante el Período Relevante, puesto que la posibilidad legal que tiene la AFP de participar en dicho mecanismo de mercado primario no necesariamente implica que se le vayan a adjudicar todos los Valores que demande en la debida oportunidad y al precio esperado.

Asimismo, la APS debería haber explicado porqué su análisis, y la Estrategia Alternativa desarrollada por Brattle, se basan en que supuestamente la AFP podría haber comprado BTS para después fragmentar y vender los STRIPS en que no estaba interesada, siendo que en Resolución Confirmatoria la propia APS establece que la demanda por STRIPS la genera y proviene de parte de la misma AFP. Es decir, la APS debería haber explicado a quién hubiese podido vender la AFP los STRIPS en los que no estaba interesada, a los fines de implementar la Estrategia Alternativa.

En su Tercer Informe, el Sr. Saldías concluye que “La APS asevera que por el hecho de que Futuro no ingresó ninguna postura en las Subastas de Bonos del TGN ofrecidos por el Banco Central de Bolivia, no podría afirmar que no había suficiente oferta de Bonos del TGN. Al respecto, la decisión sobre si ingresar a o no a Subastas es una facultad privativa y delegada a Futuro, ya que como responsable de la administración de los recursos del SIP, tiene que realizar varios análisis previos para tomar decisiones de inversión, que resultan en decisiones de ingresar o no a los diferentes mecanismos de adquisición de valores. En este caso Futuro decidió la compra de los STRIPS de forma estudiada y sustentada, lo que se refleja en los diversos informes y pruebas de descargo del caso, enviados a la APS en su oportunidad. En ese sentido, ha quedado clara y fehacientemente demostrado que durante el Período Relevante existió un exceso de demanda por Bonos del TGN en el mecanismo de Subastas a cargo del BCB, aún

sin que Futuro haya ingresado posturas de compra. **No es necesario que se hayan ingresado posturas para poder determinar claramente que la oferta de Bonos del TGN no fue suficiente para satisfacer la demanda existente** en dicho mecanismo. Esto es un hecho demostrado y real.”

A continuación, se explica por qué estos supuestos no corresponden a la verdad material y cómo la APS ha violado el principio de la presunción de inocencia al no haber demostrado que los referidos supuestos sí correspondían a la verdad material.

a. No habían Bonos TGN suficientes

La Estrategia Alternativa asume (incorrectamente) que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro. La prueba pericial aportada por Futuro, sin embargo, demuestra que este supuesto no corresponde a la verdad material. El Lic. Saldías y Navigant han llevado a cabo detallados estudios de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el periodo en que Futuro compró los STRIPS. Ambos concluyen que no había Bonos TGN suficientes.

Navigant explica:

"En la Estrategia Alternativa, Brattle asume Incorrectamente que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario a los mismos precios a los que se adjudicaron en las subastas del BCB correspondientes. Sin embargo, como indicamos en nuestro primer informe, durante la segunda mitad de 2013 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 64.97 por ciento de la demanda, y durante la primera mitad del 2014 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 68.81 por ciento de la demanda. Esto indica que durante el Periodo Relevante la oferta de Bonos TGN no era suficiente para satisfacer la demanda existente. Por lo que no se puede afirmar que Futuro hubiera podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio indicado por Brattle".

El Lic. Saldías a su vez afirma que:

"...en las Subastas de Bonos Cuponados la demanda fue sustancialmente mayor que los montos adjudicados: los compradores debían competir subastando tasas menores de rendimiento (generando precios mayores) a los fines de adjudicarse los Valores ofertados.

Además, la oferta de Bonos Cuponados a largo plazo ha sido siempre restringida por las decisiones del emisor al respecto. El Comité de Operaciones de Mercado Abierto (COMA) tiene la potestad de decidir si adjudicar o no una postura, incluso aunque el precio correspondiente sea el mayor de la Subasta (es decir, existe discrecionalidad en la adjudicación, hecho que pone en riesgo al inversionista que quiere adquirir esos Valores).

Todo ello demuestra que la 'estrategia alternativa' planteada por Brattle no tenía ninguna certeza de poder ser implementada en la práctica".

Ni Brattle ni la APS han rebatido con pruebas concretas el análisis y pruebas aportadas por Navigant y el Lic. Saldías. Como Navigant evidencia en su Segundo Informe, "Brattle afirma haber realizado un análisis de la oferta y la demanda de Bonos pero no expone, prueba, ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta". Es decir, Brattle no ha presentado ninguna prueba para respaldar el análisis supuestamente llevado a cabo por éste. Por su parte, la APS tampoco ha presentado prueba en ese sentido. Asimismo, como observa Navigant, Brattle no "analiza, explica o prueba el impacto que la participación de Futuro en las subastas de bonos TGN habría tenido en el precio de éstos".

En su Segundo Informe y en la Resolución Confirmatoria de 2017 respectivamente, Brattle y la APS se limitan a afirmar, sin aportar prueba o demostración alguna, que "en la estrategia alternativa sería Futuro en lugar de las Agencias de Bolsa quien compraría los bonos en el mercado primario. En este sentido, Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa".

A pesar de la solicitud de aclaración de Futuro, ni Brattle ni la APS han analizado, explicado o probado porqué o cómo Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa. Tampoco analizaron, explicaron o probaron porqué las Agencias de Bolsa no hubieran competido con Futuro para adquirir los Bonos TGN con el objetivo de después vender los STRIPS a Futuro. Esta omisión es fatal para la supuesta Estrategia Alternativa. La falta de explicaciones y pruebas una vez más evidencia que la Estrategia Alternativa se asienta puramente en supuestos teóricos y especulativos, que no se condicen con la verdad material.

Asimismo, el hecho de que otros inversionistas que participan en el mercado de valores boliviano y que

han adquirido STRIPS en algún momento del tiempo - SAFIS, Agencias de Bolsa, Bancos, Aseguradoras, el FRUV - no hayan adoptado la Estrategia Alternativa demuestra que dicha estrategia no es más que un mero ejercicio teórico que no condice con la verdad material. Cabe recordar que todos esos inversionistas cuentan igualmente con la posibilidad legal y operativa tanto de ingresar posturas en las Subastas de Bonos TGN a cargo del BCB (mercado primario), como también de fragmentar y vender STRIPS de Cupones y Principal en la BBV (mercado secundario). La APS debería explicar qué tipo de estructura administrativa o de recursos considera la APS que mínimamente requiere tenerse para poder fragmentar bonos, y qué tipos de entidades en el mercado boliviano tienen esta capacidad.

La APS considera en la Resolución Confirmatoria que la estrategia alternativa es factible porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos TGN en Mercado Primero y cuenta con capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Al respecto, el Tercer Informe Saldías es claro en que "la APS no puede aseverar que la denominada 'Estrategia Alternativa' era viable, basándose solo en **el simple hecho** de que Futuro haya tenido acceso para adquirir los Bonos TGN en Mercado Primario de forma directa, sin intermediarios, y que contaba con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia, y también tener acceso al mercado secundario para fragmentar los Bonos y vender los Cupones fragmentados. Esta aseveración **carece totalmente de sustento técnico y financiero**, además de no incorporar un correcto análisis de riesgos que conlleva el aplicar dicha 'Estrategia Alternativa'. Lo cierto es que nada garantizaba a Futuro que iba a poder adquirir los Bonos del TGN en Subasta, dado el exceso de demanda existente por estos Valores, ni tampoco que luego de comprar los Bonos del TGN iba a existir la demanda suficiente para vender los Cupones fragmentados en el mercado secundario, oportunamente y en condiciones favorables. En este contexto, lo mejor era comprar STRIPS ya fragmentados y esperar a su maduración (vencimiento), o venderlos cuando existan oportunidades reales y factibles en el mercado, tal como lo hizo Futuro."

En relación a la Estrategia Alternativa, en la Resolución Confirmatoria, la APS concluye que "[l]a venta de STRIPS realizada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para Cupones fragmentados de corto o mediano plazo,... entonces la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable ...". Al respecto, Futuro consideró en la Solicitud de Aclaraciones que resulta necesario que se aclare por qué la APS se basa en operaciones de venta de STRIPS efectuadas en el mes de octubre de 2016 para concluir respecto a la existencia de demanda por estos Valores durante el Período Relevante, que abarca desde agosto de 2013 hasta abril de 2014. Asimismo, Futuro consideró que resulta necesario que se complemente la RA 1458 con una evaluación de la profundidad y liquidez que el mercado secundario de STRIPS tenía durante el Período Relevante, especialmente considerando que los STRIPS que Futuro hubiera tenido que vender bajo la Estrategia Alternativa de Brattle, no eran necesariamente de corto plazo, ya que muchos de ellos tenían plazos de hasta doce años, como lo reconoce la propia APS.

En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechaza una complementación bajo la premisa de que "fue emitido el Reglamento de Transacciones de Cupones, para que las AFP puedan obtener liquidez y ventaja de la fragmentación y venta de cupones, sin embargo, la situación fue a la inversa, porque las AFP adquirieron todos o la mayor parte de los valores fragmentados en el ruedo, pagando sobreprecios y generando ganancias a terceros a costa de los recursos de los Fondos del SIP. En este sentido la AFP pudo aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group." La explicación de la APS no aclara por qué la APS se basa en operaciones de venta de octubre de 2016 y no proporciona una evaluación de la profundidad y liquidez del mercado secundario de STRIPS durante el período relevante. El propio Informe Técnico de la APS había aseverado que "no se cuestiona la profundidad o no del mercado", lo que refleja que la APS se basa en consideraciones desconectadas de la realidad.

En la Solicitud de Aclaratoria de agosto de 2019, también Futuro indicó que en la Resolución Confirmatoria la APS sostiene que por no haber ingresado ninguna postura en las Subastas del BCB, la AFP no puede afirmar que no había suficiente oferta de BTS en base a los montos ofertados, demandados y adjudicados. Al respecto, Futuro solicitó que se aclaren los fundamentos de esta afirmación, considerando que los Resultados de Subasta publicados por el BCB denotan clara y fehacientemente que durante el Período Relevante la demanda por BTS excedió la oferta respectiva, aún sin haber la AFP participado de las Subastas. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS argumenta que el pedido de Futuro es improcedente porque "si la AFP hubiera participado en las subastas de Bonos TGN durante el periodo relevante, la demanda la hubiera generado la AFP y no las

Agencias de Bolsa, Bancos o FFP, por lo que no corresponde la aclaración solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP." La APS además reconoce que los resultados de las subastas "durante el período relevante los montos demandados superaron en algunos casos los montos ofertados".

b. Las Resoluciones no consideran los riesgos asociados a la implementación práctica de la Estrategia Alternativa

Adicionalmente a lo referido, como explica Navigant, "incluso si Futuro hubiese podido comprar los bonos necesarios al precio que indica Brattle, que no es el caso, Futuro hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar los bonos" que Brattle y la APS no toman en consideración.

Respecto a los costos de transacción, Navigant ha demostrado que el supuesto análisis de los costos de transacción efectuado por Brattle es defectuoso. Navigant explica:

"En su análisis, Brattle solo considera los costos de transacción de los STRIPS no adquiridos (lo que Brattle denomina como 'cupones no adquiridos'), y no los costos de transacción de los demás STRIPS. Con base en la metodología de cálculo de la Estrategia Alternativa de Brattle, si Futuro hubiera vendido todos los STRIPS en el mercado secundario, los flujos de caja en el Escenario Hipotético y en la Estrategia Alternativa habrían sido los mismos. Por lo tanto, la diferencia (i.e. daño) entre los dos escenarios hubiera sido cero".

Brattle no ha respondido al análisis efectuado por Navigant.

Asimismo, Brattle y la APS tampoco consideran el riesgo de que Futuro no pudiera lograr vender los STRIPS en los que no estaba interesada, durante el Período Relevante y a los precios calculados por Brattle, y los costos asociados a este riesgo. A este respecto, a pesar de no tener la carga de la prueba, Futuro ha aportado información (ver cuadro abajo) que demuestra que durante el período de enero de 2012 a julio de 2013 (es decir, inmediatamente antes al Período Relevante en que se efectuaron las Operaciones Investigadas), se negociaron STRIPS por un monto total equivalente a tan solo US\$ 38.89 millones en la BBV, de los cuales el 78% corresponde a operaciones con plazos menores a 2 años, un 92% corresponde a operaciones con plazos menores a 3 años, un 97% corresponde a operaciones con plazos menores a 4 años, y el **100% corresponde a operaciones con plazos menores a 5 años:**

Volumen de transacción de Cupones Fragmentados en la BBV durante el período Enero-2012 a Julio-2013

Plazo (años)	Monto (\$US)	Participación	
		Porcentual	Acumulada
Hasta 0.5	15,415,381	39.64%	40%
0.5-1	6,851,946	17.62%	57%
1-1.5	5,104,448	13.13%	70%
1.5-2	3,083,907	7.93%	78%
2-2.5	2,975,212	7.65%	86%
2.5-3	2,233,829	5.74%	92%
3-3.5	1,501,143	3.86%	96%
3.5-4	547,001	1.41%	97%
4-4.5	645,053	1.66%	99%
4.5-5	532,423	1.37%	100%
más de 5	-	0.00%	100%
Totales	38,890,343	100.00%	

Fuente: Boletines Diarios de la BBV

Cabe resaltar que para implementar la Estrategia Alternativa, en 21 de las 31 operaciones de compra de STRIPS observadas por la APS (68% de los casos), Futuro habría tenido que fragmentar y vender STRIPS con plazos de entre 7 y 19 años. Es decir, de acuerdo con la información disponible al momento

de hacer la inversión en STRIPS, Futuro no hubiera podido vender los STRIPS de plazos superiores a 5 años. Y si Futuro no hubiera podido fragmentar y vender los STRIPS de largo plazo inmediatamente, en el año 2015 se hubiera concretado el riesgo de no poder venderlos, puesto que la fragmentación de STRIPS con plazos superiores a 5 años fue prohibida por la ASFI. Brattle y la APS no consideran este aspecto fundamental.

A pesar de tener la carga de la prueba, ni Brattle ni la APS han presentado prueba en contrario. En verdad, la propia APS reconoce en la Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019 que los STRIPS de "corto plazo [] son los que presentan mayor demanda", pero sin siquiera demostrar el monto o volumen de demanda existente por este tipo de instrumentos. Tal como indica Navigant, al reconocer la propia APS la posibilidad de vender los STRIPS a corto plazo, el supuesto del sobreprecio que alega debería ser excluido de los cupones de corto plazo.

En vez de aportar prueba demostrando que era posible vender **todos** los STRIPS necesarios para implementar la Estrategia Alternativa, Brattle y la APS alegan que "[l]a ausencia de transacciones en plazos mayores de cinco años no constituye evidencia de que Futuro no hubiera podido vender cupones fragmentados de plazos mayores" y que Futuro debiera haber demostrado que las condiciones del mercado durante el Período Relevante eran distintas a octubre de 2016, cuando Futuro vendió algunos STRIPS, pretendiendo ilegalmente transferir la carga de la prueba al administrado. Brattle y la APS no explican en base a qué regla de derecho boliviano pretenden invertir la carga probatoria respecto a la viabilidad de la Estrategia Alternativa a Futuro. Sobre Brattle y la APS (no Futuro) recae la obligación de demostrar que las condiciones del mercado en el Período Relevante eran favorables a la venta de los STRIPS necesarios para implementar la Estrategia Alternativa. Sin perjuicio de lo anterior, pese a que la carga de la prueba recae en la APS y en Brattle, en los hechos Futuro sí demostró que las condiciones de mercado durante el Período Relevante eran distintas a octubre de 2016, puesto que, como se detalló anteriormente, Futuro demostró la práctica imposibilidad de vender STRIPS con plazos mayores a 5 años con la información de mercado disponible durante el Período Relevante, situación completamente diferente a la existente en octubre de 2016, cuando Futuro efectivamente realizó la venta de STRIPS con plazos de hasta 10 años.

En la Resolución Confirmatoria de 2018, sin un análisis fundamentado, la APS alcanza a manifestar que "la AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable."

La APS en la Resolución Confirmatoria indica que "para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción para cada operación, por lo tanto, el especialista sí consideró la norma boliviana de valoración en su análisis." El departamento jurídico de la APS considera que "Navigant desconoce la operativa boliviana, debido a que la fragmentación de un Bono no tiene costos legales o de marketing."

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Período Relevante y a los precios estimados por la APS y Brattle demuestra, una vez más, que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro.

Dentro todo este contexto, uno de los aspectos que debe también llamar la atención del superior jerárquico es las graves contradicciones en las que incurre el Regulador. En este sentido, nótese que la APS nunca explicó porqué (sic) el supuesto sobreprecio se debe calcular asumiendo que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento. A decir de Navigant, ésto es relevante porque implica que cualquier Supuesto Sobreprecio se cancela en la medida en que Futuro decidiera vender los STRIPS Adquiridos antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción de los terceros compradores. A diferencia de lo que la APS manifiesta equivocadamente, no existe norma legal alguna que impida a Futuro vender los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento.

Al respecto la APS señaló:

"Lo planteado por Navigant de que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que la AFP decidiera vender los strips antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción por terceros compradores no es correcto, debido a que la demanda de cupones fragmentados de corto plazo existe para otros participantes del mercado de valores, sin embargo existe muy poca demanda de cupones fragmentados de largo plazo, considerando que los principales inversionistas institucionales a largo plazo son las AFPs, por lo tanto, la venta de estos valores debería realizarse conforme las oportunidades del mercado que se presenten, generalmente a un precio inferior a su adquisición, por lo tanto si requieren mayor inversión de capital."

Como podrá apreciar el MEFP, este es solo un argumento parcial sobre los STRIPS a largo plazo y no sobre los de corto plazo, puesto que en el párrafo de la APS se observa que el regulador reconoce que Futuro podría vender los STRIPS a corto plazo, por lo tanto el supuesto sobreprecio de los cupones a corto plazo debería ser excluido y además incurre en una flagrante contradicción, puesto que aquí ratifica que existe muy poca demanda por STRIPS de largo plazo, cuando anteriormente manifestó que supuestamente existe demanda por estos instrumentos, basándose en la operación de venta de algunos STRIPS efectuada por Futuro el 20 de octubre de 2016 (en otras palabras, la APS dice primero que existe demanda por STRIPS de largo plazo, y luego dice que esta demanda no existe), lo que demuestra que la APS incurre en una suerte de forzar criterios, ante su imposibilidad de desvirtuar nuestros argumentos.

En la Resolución Confirmatoria, la APS incluye un cuadro que sostiene demuestra fehacientemente que la demanda de valores fragmentados la genera la AFP, y que con ello queda demostrada la capacidad de Futuro para adquirir los Bonos TGN en Mercado Primario.

En la Resolución Confirmatoria, también la APS establece que "[e]s improbable que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda vender todos los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender Cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de Cupones... ". Al respecto, Futuro solicitó que corresponde que la APS aclare a qué modificaciones se refiere, que supuestamente prohibirían la venta de Cupones fragmentados con plazos mayores a 5 años. Además, que corresponde también que la APS complemente la Resolución con el análisis del impacto que tendrían sobre la aplicabilidad de la "Estrategia Alternativa" las modificaciones al referido Reglamento Introducidas mediante Resolución ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015.

Luego de haber analizado la Resolución Confirmatoria, el Tercer Informe Saldías reafirma que "dadas las condiciones, características, limitaciones y normativa imperante en el mercado de valores boliviano durante el Período Relevante, la denominada 'Estrategia Alternativa' planteada por Brattle y la APS no es más que un simple ejercicio teórico, ciertamente inviable e inaplicable en la realidad del mercado de valores de Bolivia."

2. EL SUPUESTO DAÑO NO SE HA MATERIALIZADO

En sus Resoluciones, la APS concluye que la inversión en STRIPS habría causado un daño a los Fondos del SIP porque Futuro habría pagado precios más altos por los mismos flujos de caja que podría haber adquirido bajo la Estrategia Alternativa. Esta conclusión, sin embargo, no tiene ningún sustento en la verdad material y es contraria al principio de la presunción de inocencia por dos razones:

- En primer lugar, porque se asienta en el supuesto teórico de que Futuro habría podido implementar la Estrategia Alternativa, lo cual, como se ha visto, no corresponde a la verdad material.*
- En segundo lugar, porque al día de hoy no resulta posible determinar cuáles serán los flujos de caja que Futuro recibirá por los STRIPS en el futuro, es decir, el análisis de Brattle es teórico y especulativo, y asume (sin probar) que el peor escenario se concretará en el futuro.*

El análisis de Brattle en que la APS asienta sus Resoluciones, no corresponde a la verdad material porque, como explica Navigant:

"...los flujos de caja futuros que, según Brattle, el FCI recibiría entre 2014 y 2064 (Bs. 2,490,328,617) son hipotéticos: no se han producido a la fecha ni tienen por qué producirse en el futuro. Esos flujos de caja del FCI solo se materializarán si Futuro no vendiera ninguno de los STRIPS de cupones o principal antes de su vencimiento.

No es posible calcular cuáles serán los flujos de caja de los STRIPS que el FCI recibirá en el futuro, porque si Futuro decide vender todos o parte de los STRIPS antes de su vencimiento no es posible saber con ninguna certeza cuándo y a qué precio lo hará. De hecho, según se nos ha informado, el 20 de octubre de 2016, Futuro procedió a vender parte de los STRIPS que tenía en la cartera del FCI y obtuvo un rendimiento anualizado de 13.48 por ciento por la venta. Con respecto a esos STRIPS, el FCI nunca percibirá los flujos de caja previstos por Brattle”.

La venta de STRIPS que Futuro realizó en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que la verdad material no corresponde a los supuestos en que se basan Brattle y la APS. Como explica Navigant, mientras que la APS estimó rendimientos entre 9.25 y 10.18 por ciento anualizados para ciertos STRIPS, Futuro efectivamente obtuvo un rendimiento de 10.73 por ciento con la venta de los referidos STRIPS el 20 de octubre de 2016. Es decir, los flujos de caja generados por esos STRIPS fueron considerablemente más altos que los previstos conforme a los criterios puramente teóricos de Brattle y la APS.

Ni Brattle ni la APS han refutado esta prueba. Brattle se limita a afirmar que la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 demuestra que Futuro podría haber alcanzado retornos aun superiores si hubiera comprado los Bonos TGN a precios inferiores y fragmentado los STRIPS para la venta. Esto, sin embargo, no es correcto, una vez que la mayor parte de los STRIPS vendidos el 20 de octubre de 2016 tenían plazos superiores a 5 años, y que la normativa boliviana prohíbe la fragmentación de STRIPS de plazos superiores a 5 años. Por lo tanto, en vista de la Ley boliviana, Futuro no podría haber implementado lo que propone Brattle en la práctica. En respuesta a la solicitud de Futuro de un análisis de cómo la venta de STRIPS a precios inferiores a los de adquisición afectaría, la APS rechazó tal pedido señalando que “existe poca demanda para valores a largo plazo, por lo tanto quedarían algunas aseguradoras que administraron seguros previsionales y las mismas AFP para su cartera propia como posibles inversionistas de valores fragmentados hasta 50 años que podrían adquirir estos valores, es por esta razón que es más factible vender valores a corto plazo porque tienen mayor demanda en el Mercado de Valores aplicando la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group.” Sin embargo, la APS no realizó el análisis solicitado.

Asimismo, es importante hacer notar que la APS tiene la carga de probar que el daño realmente se concretizará. Por lo tanto, al contrario de lo que afirman Brattle y la APS, Futuro no tiene la obligación de aportar prueba de que venderá los demás STRIPS antes de su vencimiento. La APS es quien tiene que demostrar que no será posible venderlos. Lo contrario constituiría una violación del principio de presunción de inocencia.

Al respecto, en un vano intento de demostrar su argumento, en la Aclaración de la Confirmatoria de enero de 2019 la APS hace referencia a una supuesta Resolución ASFI 635/2015 de 17 de agosto de 2015, manifestando que en ella estaría establecida una supuesta prohibición para la venta de STRIPS con plazos mayores a 5 años. En realidad, lo que hace la Resolución ASFI 634/2015 de la misma fecha, justamente, es suprimir la prohibición de negociación de STRIPS que se había establecido en la Resolución ASFI 493/2015 de 26 de junio de 2015. Por lo tanto, no existe norma alguna que prohíba vender STRIPS con plazos mayores a 5 años, como lo manifestó erróneamente la APS en la Resolución Confirmatoria de 2018 y la de 2019, pretendiendo tergiversar la realidad a favor de su argumento carente de sustento.

La Resolución ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015 (Modificación del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos) establece que “[a]l momento de la aprobación del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 528 de 2 de septiembre de 2003, el Tesoro General de la Nación (TGN) no efectuaba la emisión de títulos con plazos mayores a 20 años, razón por la cual, la emisión de bonos con plazos de 20 y 100 años, determina que se produzcan distorsiones en los precios de los productos generados como consecuencia del desprendimiento de cupones. Este hecho obedece básicamente al diferencial que se ocasiona como resultado del cambio en el tipo de valoración, considerando la fórmula que se aplica para la determinación del precio del bono, y la que se aplica para la determinación del precio de los nuevos productos generados por el proceso de desprendimiento.” La ASFI reconoce que la normativa contenida en la Metodología de Valoración determina que se produzcan distorsiones en los precios de los STRIPS, debido básicamente al diferencial que se ocasiona como resultado del cambio en el tipo de valoración, considerando la fórmula que se aplica para la determinación del precio del Bono TGN y la que se aplica para la determinación de los STRIPS generados.

La APS considera que “[l]a Resolución Administrativa ASFI/634/2015 de 17/08/15 frenó que participantes

del mercado de valores puedan negociar cupones fragmentados de largo plazo con la finalidad de que se obtengan ganancias por marcación y dichos instrumentos se sigan sobrevalorando al establecer la prohibición de fragmentación y venta de cupones y/o principal cuyo plazo de vencimiento sea superior a 5 años, la APS no cuestiona que la forma de valoración de Bonos del TGN y bonos y cupones fragmentados es diferente, sino cuestiona que las compras realizadas de strips en mercado secundario generaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.”

El Sr. Saldías remarca en su Tercer Informe que “no debe perderse de vista que esta modificación es posterior al Periodo Relevante durante el cual Futuro efectuó las inversiones cuestionadas por la APS, y además es importante hacer notar que dicha medida de la ASFI va en contra de lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, que indica que está prohibida cualquier limitación a la libre negociación de Valores, al indicar que “Los Valores son libremente transferibles de acuerdo a lo establecido en la presente Ley. Es nula toda limitación a su circulación”. Por lo tanto, no se puede cuestionar los cálculos de ganancias de valoración invocando supuestos efectos causados por una norma contradictoria a la Ley y claramente impuesta por la ASFI con el objeto de parar las negociaciones de STRIPS, máxime si se considera que durante el Período Relevante, Futuro no podía predecir que la norma sería modificada varios meses después. En tal sentido, la comparación de las ganancias por valoración del 2015 al 2016 para estos valores si es perfectamente aplicable, y demuestra que la inversión en STRIPS fue ventajosa para el SIP administrado por Futuro.”

Asimismo, la APS sostiene que “no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad.” EI debido proceso manda que los “elementos de convicción” deben existir para sancionar, no para no sancionar. La APS manifiesta que “los descargos presentados por la AFP y las pruebas no desvirtúan los incumplimientos”. Sin embargo, es la APS la que debe probar primero cualquier incumplimiento. La APS interprete incorrectamente el marco legal y subvierte principios básicos para una sanción.

IV. LAS SANCIONES SON IMPROCEDENTES E ILEGALES

A. LA ORDEN DE REPOSICION AL FONDO DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento y/o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la orden de reposición del monto total del supuesto sobreprecio de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle resulta absolutamente improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP.

La Resolución Jerárquica de 2019 indicó que la orden de reposición no es materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en tanto hacen a la cuestión principal expresada en la nota de cargo APS-EX-T.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015. Ello porque “en tanto se ha establecido por la presente, la existencia de vicios de anulabilidad dentro del procedimiento, resultan de revisión previa las cuestiones correspondientes a ello, **por lo que el análisis de los extremos que hacen a la cuestión principal, queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.**”. En el hipotético caso que esta autoridad jerárquica considere que es oportuno revisar esta cuestión, la misma se detalla debajo.

Futuro había explicado oportunamente que la supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS, el Artículo 289 del Decreto Supremo No. 24469, el cual dispone:

Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.

Asimismo, el MEFP sostiene que “[r]ecordando que el origen legal de dicho norma, se encuentra en el artículo 68 de la Ley de Pensiones No. 1732 de 29 de noviembre de 1996, se debe concluir que en lo formal y en lo que corresponde únicamente al carácter legal de la orden de reposición, (no a cualquier otro extremo sustancial también citado por la recurrente **cuya consideración corresponderá a oportunidad distinta.**)

En ese sentido el MEFP concluye genéricamente que “la facultad imperativa de ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto, la Resolución Administrativa SPVS-IP No. 038/2002 efectivamente sí ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo No. 26400 de 17 de noviembre de 2001, sino porque su vigencia es plena y forma parte del bloque de

legalidad."

El MEFP consideró que el alegato de Futuro era infundado "ello sin perjuicio de que el presente análisis **se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo**", es decir que el MEFP circunscribió la discusión a la facultad de reposición que tiene la APS sin ingresar a definir si correspondía o no la reposición en el presente caso.

Al respecto se debe señalar que no se discute la facultad de la APS para ordenar reposiciones, lo que se discute en el presente caso es que esa reposición debe primero contar con una determinación clara y precisa de lo que se tiene que reponer y lógicamente se debe empezar por definir "que" se tiene que reponer y para ello se debe establecer primero la existencia de un daño o de una pérdida. Al respecto el Ministerio de Economía ha señalado:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

En ese mismo sentido y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pérdida" tiene el siguiente significado:

- 1.f. Carencia, privación de lo que se poseía.
- 2.f. Daño o menoscabo que se recibe en algo.
- 3.f. Cantidad o cosa perdida.

Así es que para que haya una "pérdida" es necesario que haya privación o menoscabo de algo que se poseía. En el caso en concreto, la propia APS ha reconocido a lo largo de este procedimiento que la inversión en STRIPS efectuada por Futuro para los Fondos del SIP ha sido rentable. Por lo tanto, es un hecho cierto y no controvertido que la inversión en STRIPS ha sido provechosa y ha generado utilidades, tal como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, por lo cual no es posible hablar de pérdidas a los Fondos del SIP. El caso en concreto no concierne a una situación en que se invirtió, a título de ejemplo, en bonos del tesoro de un país soberano que, al no cumplir con sus obligaciones de pago, genera una pérdida del monto invertido por el inversionista.

Asimismo, contrariamente a lo alegado por la APS, el supuesto sobreprecio (además de ser un concepto no reconocido y ajeno a la legislación boliviana) no representa una pérdida. Esto es así por diversas razones:

- En primer lugar, porque según la propia APS el supuesto sobreprecio implica que, en teoría, se pudiera haber pagado menos, pero no que el precio que se pagó fue un precio injusto, o fuera de los estándares del mercado, o que haya ocasionado que la operación deje de ser rentable. Como ha quedado comprobado, Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época, y la propia APS ha reconocido que las compras de STRIPS efectuadas por Futuro han sido rentables.
- Y, en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa. Esto es así porque los STRIPS han obtenido ganancias de valoración mucho más altas que los Bonos TGN y, por lo tanto, han resultado en un Valor Cuota más alto que el que hubiese resultado con la inversión en Bonos TGN bajo la Estrategia Alternativa.

Asimismo, en el supuesto de que hubiesen existido pérdidas (lo que no se reconoce), tal como se ha demostrado, la inversión en STRIPS no ha "causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO". Como explica Navigant:

"Los daños que Brattle y la APS calculan que los pensionistas del Fondo de Capitalización Individual ('FCI') supuestamente han sufrido no se han materializado y no tienen por qué materializarse en el futuro. El análisis de Brattle parte del supuesto hipotético de que Futuro no venderá los STRIPS y los mantendrá en su cartera hasta su vencimiento, lo que no tiene por qué ocurrir necesariamente. Los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen por qué ser necesariamente iguales al valor nominal de cada STRIP a su vencimiento. Más aún, el 20 de octubre de 2016, Futuro vendió parte de los STRIPS, por lo que los flujos de caja futuros ya nunca coincidirán con los calculados por Brattle".

Sobre la necesidad de que el daño se haya materializado, cabe resaltar el siguiente precedente sentado por el Superior Jerárquico:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

Ni la APS ni Brattle han demostrado ni probado que las compras de STRIPS hayan ocasionado pérdidas a los Fondos del SIP; por el contrario, la propia APS ha reconocido que las compras de STRIPS por parte de Futuro han sido rentables. De hecho, la APS pretende utilizar las ganancias que reflejan los estados financieros de las Agencias de Bolsa que operan en Bolivia como prueba de la existencia de estas supuestas pérdidas; esto es, por supuesto, un intento fallido, ya que los estados financieros de los Fondos de SIP no reflejan pérdida alguna por este concepto, tal como Futuro ha demostrado ampliamente.

Asimismo, ni la APS ni Brattle niegan que Futuro pueda vender los STRIPS en el futuro a precios superiores a los que asume Brattle en su modelo teórico. Como se ha expuesto anteriormente, esto fue comprobado además por la venta efectuada en 20 de octubre de 2016, mediante la cual Futuro obtuvo ganancias más altas que el supuesto sobreprecio pagado por los tales STRIPS, una vez que la venta generó una tasa de retorno promedio ponderada de 10.73%, la cual es superior que el 9% establecidos por la APS como la TIR mínima para que Futuro obtuviera ganancias con la venta de estos STRIPS. Cabe recordar que el principal comprador de dichos STRIPS vendidos por Futuro el 20/10/2016 ha sido el FRUV administrado por SAFI Unión S.A., en coordinación con la propia APS.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS sostiene que se ha "establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño". Sin embargo, no ha existido daño como comentamos en la sección anterior "El Supuesto Daño No Se Ha Materializado" (véase **infra**). Incluso, el daño "tangibles y cuantificables" dio lugar a contradicciones en el monto de la supuesta afectación entre APS y Brattle, y la APS había aplicado el más gravoso siendo "conceptos que la APS no había considerado [en] su análisis inicial". La APS sostiene que el daño es "evidente," sin embargo realizó supuestamente equivocadamente su análisis y llegó a monto diferente que Brattle.

El Informe Técnico de la APS establece que "para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró las disposiciones legales vigentes." El salto lógico... es total y la premisa inicial no conlleva a que se hayan considerado las disposiciones legales vigentes. Máxime, cuando la APS considera que "el especialista propuso una estrategia alternativa para la AFP que resulta factible y viable **en la práctica**, aspecto que denota el conocimiento específico y la operativa actual del mercado de valores boliviano." La APS funda la legalidad de la Estrategia Alternativa en consideraciones de la práctica y de mercado.

La APS en la Resolución Confirmatoria de 2019... concluye que "cuando la AFP pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento, pagó en Mercado secundario un monto mayor por el conjunto de STRIPS, pudiendo pagar un precio menor por la adquisición del Bono completo en Mercado Primario, a esto se refiere la APS cuando habla de un 'sobreprecio' pagado por Futuro... en la compra de STRIPS en Mercado Secundario."

La APS, en la Resolución Confirmatoria, sostiene que "toda vez que el sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP y las pérdidas son reales (no hipotéticas como mal alega Futuro..., las cuales denotan la salida de efectivo de los Fondos con destino a terceros..."... no repara en que la salida de dinero no necesariamente es equivalente a una pérdida o a una privación de recursos líquidos, si el lugar al que se destina el dinero permite "una diversificación" o "inmunizar [el] portafolio", como aspira la APS, y si los instrumentos adquiridos son rentables, como reconoce (...)

...En la Resolución Confirmatoria, en relación a la capacidad de la AFP para fragmentar y vender los Cupones en los cuales no estaba interesado en Mercado Secundario, la APS menciona que "esto no implica vender todos los Cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas..."..., Futuro solicitó que la APS enmiende la Resolución Confirmatoria,... esta posibilidad difiere absolutamente de la Estrategia Alternativa, ya que vendiendo

solamente algunos Cupones no se lograría replicar la cartera de idénticos flujos de caja en que se basa ésta. La APS de hecho reconoce en la Resolución Confirmatoria que "no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP." En la Aclaración de la Confirmatoria,... rechaza el pedido... dado que "la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no menciona replicar idénticos flujos de caja." La APS se abroga la libertad de interpretar los alcances de la Estrategia Alternativa, que es un concepto exógeno al marco legal boliviano.

En la Resolución Confirmatoria,... la APS menciona que "[l]os retornos superiores que menciona Navigant por las inversiones en valores fragmentados realizados por la AFP (sic), se ven disminuidas por los sobrepagos pagados, que son flujos de caja perdidos"... Futuro solicitó... complemente la Resolución Confirmatoria con el análisis del impacto que tienen las ganancias por valoración de los STRIPS en la realidad sobre la evolución del Valor Cuota del FCI, y por ende sobre las pensiones y beneficios que reciben los Asegurados del SIP... Futuro requirió que es necesario que la APS complemente la Resolución con una demostración de cómo los retornos superiores de los STRIPS "se ven disminuid[o]s por los sobrepagos pagados". En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS complementa la resolución respecto de que "las ganancias por valoración de STRIPS se ven disminuidas por los sobrepagos". La APS niega un análisis del impacto de las ganancias y una demostración sobre los retornos superiores de los STRIPS.

Respecto a que la reposición es improcedente e ilegal, el MEFP se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo. Cuando el MEFP trate el fondo de la orden de la APS para que Futuro reponga a los Fondos del SIP la cantidad de Bs. 290.241.109,00 comprobará que es contraria a Derecho y a la verdad material de los hechos, toda vez que no han habido "pérdidas" y tampoco se ha "causado daño"... no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto de que no se anule el procedimiento y/o se revoquen las Resoluciones, es necesario que se revoque sobre el fondo esta disposición de reposición de las Resoluciones.

El Sr. Saldías enfatiza que "llama la atención que siendo la APS la que en su momento (cuando era regulador también del Mercado de Valores como Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) emitió la normativa sobre la valoración y sobre el fraccionamiento de cupones de Bonos del Tesoro, en la que mi persona participó cuando desempeñaba funciones en dicha institución, hubiera tenido que contratar un perito internacional que a todas luces no tiene experiencia ni conocimiento claro del Mercado de Valores. Esta falta de conocimiento y experiencia, a diferencia de mi situación, evidentemente implican que el Perito solo se enfoque en visiones académicas, como si el Mercado de Valores boliviano tuviera características de otros mercados, más profundos y líquidos, sustentando sus conclusiones en situaciones hipotéticas que lógicamente no se plasman en la realidad." Ello afecta el corazón de la sanción que la APS pretende imponer en Futuro, volviéndola improcedente.

B. NO SE PUEDE SANCIONAR A NUESTRA AFP POR PRESUNCIONES, SUPUESTOS O MERAS POSIBILIDADES QUE EN EL FUTURO EXISTA ALGUN DAÑO O PÉRDIDAS EN LOS FONDOS QUE ADMINISTRAMOS

De manera reiterada y en diversas Resoluciones Jerárquicas, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de forma invariable y permanente procedió a la anulación de las resoluciones recurridas, en aquellos casos en que la APS ha impuesto sanciones sobre supuestos daños económicos no materializados y no acreditados materialmente, de manera documental y fehaciente. Así se tiene el siguiente Precedente Administrativo:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

La Resolución Confirmatoria y la Resolución Aclaratoria, respecto de esta temática, sancionan a nuestra AFP por meras suposiciones, develando de esta manera una total falta de tipicidad en la conducta de Futuro (aspecto sobre el cual nos ocuparemos más adelante). En efecto, una lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No. 1200/2018 (Resolución Sancionatoria) permite establecer que se ha sancionado a Futuro por infracción a:

- 1) Los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones No. 065
- 2) Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No.24469

En ese sentido, y sin reconocer que se hubiera infringido los demás Artículos mencionados, los cuales se tratan posteriormente en el presente Recurso, en cuanto respecta al artículo 276 del Decreto Supremo No.24469, la conducta reprochada y sancionada (predicado normativo) por la APS consiste en: no buscar la adecuada rentabilidad a los fondos administrados por la AFPs, y no se nos sanciona ni se nos reprocha por ninguno de los otros supuestos del predicado normativo que contiene el señalado artículo 276.

En este procedimiento administrativo está plenamente probado que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos por Futuro generó ganancias por Bs. 949.903.650 (más de US\$ 138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo administración de Futuro, a diferencia de la cartera de Bonos del Tesoro ("BTS"), que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 591.850.308 (poco más de US\$ 86 millones), lo cual ha contribuido a mejorar la rentabilidad del respectivo Valor Cuota; por ello ante nuestra solicitud de aclaración de diciembre de 2018 para que la APS fundamente por qué considera que dichas ganancias no tienen mayor impacto en los Fondos administrados, la APS textualmente señaló lo siguiente en la correspondiente resolución aclaratoria. Y ello mismo fue indicado nuevamente en la Resolución Confirmatoria de 2019:

"Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores (...)"

Tal como podrá apreciar el Superior Jerárquico, resulta innegable, por estar debidamente probado, que las inversiones en STRIPS no solo que generaron utilidades, sino que generaron mayores utilidades que los BTS, tal como lo demuestran los propios Estados Financieros Auditados de los Fondos del SIP bajo nuestra administración. Esta situación por sí sola descarta cualquier posibilidad que nuestra AFP no hubiere buscado y/u obtenido adecuada rentabilidad para los Fondos administrados, desvirtuando que se nos pueda sancionar por infracción al citado artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469. Esta afirmación descansa en hechos concretos y completamente verificados, y no así en simples suposiciones.

No obstante la anterior incuestionable realidad (mayores utilidades generadas por los STRIPS), la APS de manera por demás ilegal ha pretendido desconocer las actuales e inobjectables utilidades generadas por las inversiones en STRIPS señalando que **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores"**. Es decir que se está sancionando a Futuro por un supuesto futuro daño, que no se ha materializado y sobre el que no existe certeza, lo que se traduce en que se nos está sancionado por meras suposiciones.

Esta conducta de la APS, que no es otra que la de sancionar a Futuro por pérdidas que podrían ocurrir en el futuro, pero que en la actualidad son ganancias comprobadas y concretas, se reitera en la Resolución Confirmatoria, cuando a tiempo de rechazar los argumentos de Navigant, la APS indica que **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores** en temas de marcación, tampoco se puede predecir las marcaciones que iban a generar las STRIPS en los últimos 10 años del plazo de duración."

Todo lo afirmado anteriormente, y que además consta en los obrados administrativos, demuestra claramente y sin disimulo alguno que la sanción que se nos impone está basada en meras probabilidades y suposiciones no probadas materialmente, lo que, en homenaje a una correcta aplicación del Precedente Administrativo antes glosado, hace la necesidad que en grado jerárquico deban anularse obrados.

Otro elemento que debe considerar el Superior Jerárquico es el vinculado a la denominada "Estrategia Alternativa" formulada por Brattle y que la APS sin menor reparo y/o análisis la hace suya y utiliza como fundamento del fallo. Sobre el tema es imprescindible señalar que tal "Estrategia Alternativa" es una simple especulación, elaborada ex **post factum** y sobre simples conjeturas, que no atiende el marco normativo boliviano y la realidad del mercado de valores en Bolivia; prueba de lo anterior está contenida en todas y cada una de las evasivas de Brattle, quien ante las solicitudes expresas de nuestra AFP para que aclare e indique sobre qué aspectos normativos puntuales y específicos de la legislación boliviana basó su denominada "Estrategia Alternativa", Brattle invariablemente respondió que lo solicitado por Futuro no estaba dentro de los alcances de su contrato, y que los asuntos de orden legal son ajenos al área de su competencia, por lo tanto se

excusaba de brindar las respuestas, lo que demuestra claramente que la "Estrategia Alternativa" no solamente es conjetural, sino que además no tiene basamento alguno en normativa legal boliviana.

Recién por carta del 9 de agosto de 2019, tras los numerosos pedidos de Futuro, Brattle respondió que: "Debemos señalar que no hicimos un análisis legal de las transacciones, ni llegamos a una conclusión legal sobre las mismas... Sin embargo, el análisis realizado que incluye la Estrategia Alternativa... es factible en el contexto legal contemplado." Incomprensiblemente, Brattle no explica por qué su análisis, que incluye la Estrategia Alternativa, es "factible", realizando un mero comentario generalizado que no explica la metodología utilizada o su sustento técnico, jurídico y legal.

C. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE GRAVEDAD MÁXIMA ES IMPROCEDENTE

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la sanción con multa en Bolivianos equivalente a US\$ 100.000 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta.

La supuesta base legal para la referida multa son los Artículos 57 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-No.038/2002 de 14 de enero de 2002, los cuales establecen:

ARTÍCULO 57.- CALIFICACION DE GRAVEDAD

Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios:

Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario.

Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

ARTÍCULO 62.- SANCIONES PECUNIARIAS

Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción

- a) Infracción calificada como falta mínima: No sujeta a multa pecuniaria.*
- b) Infracción calificada como falta leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses.*
- c) Infracción calificada como falta media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.*
- d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses.*

Los montos de la tabla anterior se depositarán en bolivianos al tipo de cambio de compra oficial vigente en la fecha de depósito.

La multa de US\$ 100.000 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana. Asimismo, como se ha demostrado en la sección anterior, la inversión en STRIPS no ha causado daño ni a los Fondos del SIP ni a terceros.

Resulta un verdadero contrasentido jurídico que se sancione a Futuro sobre la base de una mera suposición o mera posibilidad especulativa, como refleja la Estrategia Alternativa de Brattle, sobre la cual se pretende configurar que acontezca un posible daño en los Fondos del SIP que administra Futuro. Esta forma de actuar y proceder ha sido permanentemente censurada por el Superior Jerárquico, quien ha sentado el siguiente precedente:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

En la Resolución Confirmatoria de 2018 y en la de 2019,... manifestó que "el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002..., establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando... la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado a terceros. Y que conforme se desprende del texto de la norma citada, esta no requiere que la acción u omisión sea generada con dolo (intención)".

Como máximo la supuesta infracción debería ser clasificada como falta mínima, y por lo tanto no sujeta a multa, puesto que la supuesta contravención no ha sido causada con "intencionalidad y no exist[ió] daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario".

Sobre la calificación de gravedad máxima, el MEFP señala que mientras no se determinó con fundamento la existencia de intencionalidad en la conducta de Futuro, no correspondería la calificación de gravedad máxima, debiendo la APS fundamentar debidamente esta determinación.

La Resolución Jerárquica de 2019 sostiene que "[d]e la compulsión de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daños a estos últimos."

El MEFP considera que "[e]n ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor, omitiendo la segunda parte del enunciado: '**para** beneficio propio o de terceros, causando daño a terceros.'" El MEFP por lo tanto sostiene que "en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determine fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, **no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima** importando el que efectivamente amerita una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso."

La APS en la Resolución Confirmatoria de 2019 toma lo que el MEFP opinó respecto de que "el alegato así expuesto, exige la revisión" de la calificación de la gravedad.⁷⁴⁸ Sin embargo, debate el criterio de su superior jerárquico al establecer que no se consideran los beneficios generados para sí o para terceros, y que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bancos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP.

La APS considera "la calificación de la gravedad como Falta Máxima" en contra de lo que el MEFP instruye y de la narrativa hipotética a lo ancho y largo de la Resolución Confirmatoria de la APS sobre "pudiendo haber comprado el Bono completo en el Mercado Primario" y tantos otros "pudiendo", "podría haber" "hubiera" que la APS menciona como posibilidades de Futuro, por lo que no estamos hablando de un apartamiento de Futuro de una obligación sino de opciones dentro del que no se miden como equivocadas o correctas sino dentro del marco de discrecionalidad prudente que la ley prevé con la que deben obrar las AFPS. Ello coincide también con que otros fondos adquirieron "algunos" cupones o bonos fragmentados y no "más todos", o "la mayoría", o "la cesta" lo que demuestra los matices que la propia APS considera y variables que llevan a la conclusión lógica de que no estamos frente a un caso de máxima gravedad como la APS sostiene contrariando al MEFP.

La APS concluye la Resolución Confirmatoria aseverando que "conforme a lo expuesto precedentemente, no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ /DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018 complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1388/2018 de 16 de octubre de 2018." De manera similar, lo que la APS no aclara (y debería haberlo hecho) es qué "elementos de convicción" existen para sancionar a Futuro, y con la sanción máxima. Lo que está claro es que la APS considera que los daños son "**irreversibles**", pero soslaya detenerse en que lo irreversible son los vicios que afectan este

procedimiento de manera no subsanable por no haberse garantizado un **oportuno** derecho de defensa.

D. INCUMPLIMIENTO DE LA APS A SUS PROPIOS DEBERES DE SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN

En el supuesto hipotético (pero de ninguna manera consentido), que las Operaciones Investigadas habrían causado daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la propia APS habría actuado en incumplimiento de sus obligaciones legales, una vez que tuvo conocimiento de estas ventas y no hizo nada para evitar los supuestos daños y pérdidas.

De conformidad al Artículo 168 de la Ley de Pensiones, la APS tiene entre sus funciones y atribuciones las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...
- e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones...
- g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos."

En cumplimiento al inciso e) anterior, y de la normativa específica emitida al respecto, la AFP remite a la APS el detalle de todas las operaciones de inversión efectuadas por cuenta del FCI en el día siguiente de haber sido realizadas éstas, mediante el Informe Diario de Inversiones..., en cuanto a las inversiones que la AFP realiza por cuenta del FCI, la APS ejercita las atribuciones contempladas en los incisos a), b) y g) antes señalados con una periodicidad diaria.

En ese sentido, en fecha 30 de agosto de 2013 Futuro reportó las primeras compras de STRIPS a la APS, efectuadas el día anterior (29 de agosto de 2013). Sin embargo, la APS nunca comunicó a Futuro observación alguna con relación a las referidas compras. Al contrario, la APS se mantuvo recibiendo los Informes Diarios de Inversiones mientras la AFP continuaba efectuando compras de STRIPS en 30 oportunidades adicionales, durante el Período Relevante de ocho meses (hasta el 25 de abril de 2014). El silencio de la APS reafirmó en Futuro la seguridad de que su actuar cumplía con los requisitos de la APS y la normativa legal en vigencia. Futuro había actuado como buen padre de familia al notificar las transacciones de manera oportuna.

Por lo tanto, queda claro que la APS permitió que la AFP realice estas operaciones sin efectuar observación alguna durante todo ese tiempo, cuando a su criterio (por cierto equivocado) las mismas ocasionan perjuicios a los Fondos del SIP. Es decir, si estas operaciones efectivamente causan daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la APS ha incumplido sus obligaciones y atribuciones al no haber detenido las Operaciones Investigadas oportunamente y al no haber prohibido la compra de STRIPS antes del 25 de septiembre de 2015 (es decir, un año y medio después de efectuada la última adquisición de STRIPS dentro del Período Relevante) (...)

...el Artículo 28 de la Ley No. 1178 de 20 de julio de 1990... establece claramente que "todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo". Asimismo, el Artículo 30 de la misma dispone que existe responsabilidad ejecutiva cuando se encuentren deficiencias o negligencia en la gestión que sean de tal magnitud que no permitan lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía.

En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS sostiene que el daño se ha "materializado el mismo en el momento en el que la AFP realiza cada una de las operaciones observadas." Sin embargo, existió un prolongado período de tiempo donde la APS no lo vio de tal manera. Además, Futuro ha alertado y la APS tiene amplio conocimiento del impacto de las normas aplicables a la valoración de los Fondos del SIP en la rentabilidad de los mismos.

Sobre el incumplimiento de la APS al haber tenido conocimiento de la compra de STRIPS cuando

Futuro informaba sobre estas compras, el MEFP señala que no corresponde que se trate el tema en este procedimiento, sin embargo la APS podrá evaluarlo separadamente para ver si hubo responsabilidades. En particular, la Resolución Jerárquica de 2019 considera que "[d]ichos extremos no corresponde sustanciarlos dentro del procedimiento presente, sin embargo, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros su evaluación por cuerda separada a los fines de establecer responsabilidades si las hubiera." (...)

...Futuro pone solicita al MEFP que tenga en cuenta que en la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS asevera que "mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios." Sin embargo, la APS lo que no puede hacer es unilateralmente crear nuevas obligaciones que no existen bajo el Contrato o extender obligaciones existentes más allá de los límites permitidos en el Contrato y el marco legal aplicable.

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente... se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, Autoridad Jerárquica que se servirá dictar Resolución Ministerial Jerárquica, revocando la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No.1200/2018 de 7 de septiembre de 2018 (Resolución Sancionatoria), notificada a Futuro el 4 de octubre de 2018; el Auto aclaratorio de 16 de octubre 2018 (Auto Aclaratorio), notificado a Futuro el 19 de octubre de 2018; la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No.1458/2019 del 20 de agosto de 2019 (Resolución Confirmatoria), confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1571/2019 de 6 de septiembre de 2019 (Aclaración de la Confirmatoria), que determinan sancionar a Futuro con una multa en Bolivianos equivalente a US\$ 100.000.00 y la reposición del monto de Bs. 290.241.109,00 a los Fondos del SIP administrados por Futuro, o en su defecto dispondrá la anulación del procedimiento por los graves vicios expuestos, en vista de las violaciones de los principios fundamentales del Orden Constitucional y de la Administración Pública de Bolivia cometidas por la APS, las cuales han viciado completamente este procedimiento y las respectivas Resoluciones que se emitieron, incluyendo particularmente a la Resolución Sancionatoria y el Auto Aclaratorio.

En caso que la Resolución Sancionatoria no sea anulada, Futuro se reserva todos sus derechos con respecto a la misma y su Auto Aclaratorio, que el MEFP no anuló en su Resolución Ministerial Jerárquica de 2019, y reafirma que el monto de la sanción y reposición no tiene fundamento.

En el hipotético caso que el MEFP se aboque a confirmar el procedimiento, los Informes de Brattle y las Resoluciones de la APS, el MEFP deberá analizar los asuntos que hacen al fondo de la cuestión principal expresada en la nota de cargo APS-EX-T.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015.

Al respecto, se deberán abordar temas del recurso jerárquico de Futuro que no fueron materia de la Resolución Jerárquica de 2019 del MEFP, incluyendo que:

- Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos;*
- La ley requiere que la rentabilidad sea "adecuada";*
- Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS, lo cual elimina cualquier posibilidad respecto a la existencia de pérdidas para los Fondos del SIP;*
- La Ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos";*
- Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales;*
- La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores;*
- La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto;*
- El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés;*
- El concepto de "mayor beneficio" es ajeno a la definición de "Precio Perjudicial";*
- Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia;*
- Las sanciones administrativas deben sustentarse en la verdad material y respetar la presunción*

de inocencia;

- *No se puede sancionar a Futuro en base a presunciones, expectativas y supuestos sobre hechos que no han ocurrido en la realidad;*
- *La Estrategia Alternativa propuesta por Brattle no se basa en la verdad material ya que no era viable en la práctica; y, entre otros;*
- *Que el supuesto daño no se ha materializado y no tiene porqué materializarse en el futuro.*

Cuando la Autoridad Jerárquica revise a fondo tales cuestiones, llegará a la conclusión que no corresponde sanción alguna contra Futuro.

Las Resoluciones de la APS limitan los derechos al debido proceso y a la defensa, y estando en curso el presente procedimiento administrativo, debe garantizarse la suspensión de cualquier ejecución de la Resolución Sancionatoria, incluyendo sanciones monetarias y de reposición. Las sanciones que se pretenden imponer a Futuro implican la afectación de su normal funcionamiento y continuidad de los servicios que debe prestar causando un daño irreversible.

En ningún caso lo expresado en el presente documento puede ser interpretado o considerado como una renuncia, limitación a los derechos, acciones e intereses que nos correspondan, ni a los de nuestros accionistas, en el marco de cualquier procedimiento, juicio, acción o reclamo, ante las instancias nacionales o internacionales correspondientes."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la contratación de "The Brattle Group" y sus informes.

La recurrente alega que el proceso de contratación de la empresa consultora "The Brattle Group" debió anularse debido a las "irregularidades y vicios insubsanables existentes en el proceso de contratación de Brattle, que invalidan completamente la participación de Brattle en este procedimiento y determinan que su denominada "Estrategia Alternativa" sea inservible para fundar una Resolución Sancionatoria", haciendo referencia a que tanto en el objeto como en los productos esperados del Pliego de condiciones, del primer contrato, se establece que la contratación de la consultora es **para que realice una evaluación y emita opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho período y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones"**, sin embargo, en la

propuesta de trabajo de la consultora, ésta señala que **"Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgo de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento de la ley Boliviana."**

En el objeto del primer contrato firmado con la Consultora, se establece lo siguiente:

"CUARTA.- (OBJETO Y CAUSA) El objeto el presente contrato es la contratación de CONTRATACION DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ÉSTA PERSONA NATURAL O JURIDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la CONSULTORIA, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato (...)"

De igual manera, la recurrente manifiesta que en el Pliego de especificaciones del segundo contrato con la consultora, se establece como antecedente **"En este sentido, la APS contrató a la empresa "The Brattle Group", para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, efectuadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 - 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones."**

Por todo ello, la recurrente alega que la APS, desde el Inicio, es decir, desde el Primer Pliego de Condiciones, consideró como requisito fundamental de la contratación, que el informe o consultaría considere si las operaciones realizadas y observadas, estaban conforme a la normativa aplicable o, dicho de otra manera, consideraron las disposiciones legales vigentes. Por lo que -en su criterio- existen vicios insubsanables, que determinan que el Informe sea ineficaz e inaplicable a los efectos del proceso sancionatorio.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado lo siguiente:

"Respecto a la no concordancia entre el objeto de la propuesta presentada por la empresa y el pliego de condiciones y contrato, se aclara que el mismo se encuentra considerado en la propuesta presentada por The Brattle Group de 19 de mayo de 2016 y hace referencia al objeto del servicio señalado en el Pliego de Condiciones. El objeto del pliego de condiciones que coincide con el objeto del contrato, no puede estar transcrito de forma literal en la propuesta del proveedor, considerando que el objeto de la entidad siempre será la necesidad de adquirir un bien o contratar un servicio y la del proveedor será el de proporcionar o brindar ese bien o servicio.

De lo señalado, la afirmación que hace la AFP en cuanto a que dicho contrato es inconsistente y que se encuentra al margen de la normativa, no tiene fundamento toda vez que los documentos que hacen al proceso de contratación, como es el caso del Pliego de Condiciones, el Contrato y otros, son parte inseparable del mismo y que en caso de dudas o vacíos se pueden recurrir a ellos. Reiterar que el proceso de contratación en el exterior se basa en el Decreto Supremo N° 26688, de 05 de julio de 2002 y en el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS, aprobado mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015.

Asimismo, es importante señalar que el Pliego de Condiciones correspondiente al primer contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group establece lo siguiente:

"2. OBJETO.

El objeto de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea ésta persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión

independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones”

Por lo tanto, esta Autoridad dispuso la contratación de un especialista, para que emita una opinión independiente sobre si determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario por el periodo relevante fueron realizadas conforme disposiciones vigentes. En consecuencia, el objeto tiene relación directa con lo determinado en el Auto de 7 de agosto de 2015, al amparo de lo previsto en el Art. 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341. Asimismo, conforme lo establecido en el Art. 26 de la referida Ley, se determinó la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer.

Asimismo, es importante señalar que el citado Pliego de Condiciones establece lo siguiente:

"3 ALCANCE Y JUSTIFICACION:

Se requiere la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones...

Esta opinión independiente, deberá efectuar un análisis de las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, el cual generará elementos de convicción que permitan a la APS, contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFPs en dichas operaciones (...)

El informe emitido por el especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, otorgará a los regulados la certidumbre necesaria de que las determinaciones finales que sean emitidas por la APS, gocen de plena objetividad, sin poner en duda la labor de esta Autoridad de Fiscalización.

Por todo lo anteriormente descrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS requiere contratar el servicio de un especialista profesional internacional en inversiones, sea éste persona natural o jurídica, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.”

Por lo expuesto, el alcance de la pericia, es imparcial, tanto para la APS como para la AFP, otorgando la libertad al especialista para que realice una evaluación independiente, con la finalidad de otorgar certidumbre de que las determinaciones finales que realice la APS gozan de plena objetividad.

Asimismo, es importante señalar que el citado Pliego de Condiciones establece lo siguiente:

"4. METODOLOGÍA.

El especialista profesional internacional de inversiones, sea éste persona natural o jurídica, deberá realizar al menos las siguientes actividades:

- a) *Revisión y análisis de las operaciones de compra de Bonos del TGN en Mercado Primario efectuadas por agencias de bolsa, entre las gestiones 2013 y 2014.*

- b) *Revisión y análisis de operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por ambas AFPs, entre las gestiones 2013 y 2014.*
- c) *Comparación de precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el Mercado Primario y análisis de flujos de caja, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014.*
- d) *Analizar todos los descargos presentados por la AFPs respecto a la compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.*
- e) *Emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, efectuadas por ambas AFPs entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes en dicho periodo y previstas para la administración de los fondos del Sistema Integral de Pensiones."*

Por lo tanto, la metodología planteada para la evaluación no es sesgada o a conveniencia de la APS, sino considera todos los aspectos relacionados a las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados por las AFP durante el periodo observado, conforme la norma vigente de inversiones boliviana y tomando en cuenta todos los descargos presentados por la APS como la AFP.

La segunda contratación, se encuentra relacionada con los Recursos de Revocatoria interpuestos por las AFP ante las Resoluciones Administrativas emitidas por la APS, con la finalidad también de emitir una opinión independiente sobre dichos Recursos.

La tercera contratación fue realizada a fin de contar con la pericia necesaria para la emisión de la Resolución Administrativa correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI-062/2017 de fecha 07 de octubre de 2017, siendo imprescindible para la continuidad de los procesos administrativos la contratación de un especialista profesional internacional que efectuó la evaluación y emita una opinión independiente sobre los nuevos alegatos y recursos de las AFP dentro del proceso administrativo."

De la contrastación de los argumentos descritos, se puede establecer que no ha existido pulcritud en la redacción de los documentos que hacen al proceso de contratación, como lo reconoce la propia Autoridad de Fiscalización, cuando señala que *"El objeto del pliego de condiciones que coincide con el objeto del contrato, no puede estar transcrito de forma literal en la propuesta del proveedor, considerando que el objeto de la entidad siempre será la necesidad de adquirir un bien o contratar un servicio y la del proveedor será el de proporcionar o brindar ese bien o servicio."*

De igual manera, dicha Autoridad refuta la afirmación de la recurrente respecto a que dicho contrato sería inconsistente y que se encontraría al margen de la normativa, *toda vez que los documentos que hacen al proceso de contratación, como es el caso del Pliego de Condiciones, el Contrato y otros, son parte inseparable del mismo y que en caso de dudas o vacíos se pueden recurrir a ellos, haciendo notar que el proceso de contratación en el exterior se basa en el Decreto Supremo N° 26688, de 05 de julio de 2002 y en el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero de la APS, aprobado mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, por lo que dicho proceso -se infiere- se habría dado en cumplimiento de la normativa aplicable, hecho que, sin embargo, no corresponde sea evaluado por esta instancia jerárquica, por no ser parte de sus competencias.*

Ahora bien, en cuanto a que la denominada "Estrategia Alternativa" determinada por "The Brattle Group" sería inservible para fundar una Resolución Sancionatoria -como refiere la recurrente- por no haber considerado principalmente la normativa boliviana aplicable en el análisis y evaluación de las operaciones observadas, la Autoridad Reguladora manifiesta que:

"(...) corresponde señalar que la "estrategia alternativa" propuesta por The Brattle Group, es un enfoque basado en la normativa vigente que le sirvió a The Brattle Group para realizar la evaluación requerida por la APS, con la finalidad de determinar si esas operaciones fueron a favor o en desmedro de los Fondos del SIP.

The Brattle Group no solamente concluye que la AFP efectuó las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados en el Mercado Secundario pagando sobrepuestos en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en el Mercado Primario, lo cual permitiría determinar que estas operaciones realizadas incumplieron el marco de las disposiciones y normativa vigentes durante el periodo relevante, sino que además propuso una estrategia que podía haber implementado la AFP para evitar haber pagado sobrepuestos.

Dicha estrategia alternativa, es factible y se encuentra en el marco de las disposiciones vigentes de inversiones en Bolivia, por lo tanto, no es correcto el argumento de la AFP de que la misma tenía que estar contemplada en el Pliego de Condiciones.

Tampoco es correcto el argumento de la AFP de que el producto entregado no considera las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, mencionando la limitación que puso The Brattle Group en su propuesta de 19 de mayo de 2016, que manifiesta lo siguiente: "Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana"

Esto se enfoca a que el perito no se pronunciará sobre la forma y manejo de la administración de la totalidad del Portafolio de los Fondos del SIP por parte de la AFP, es decir que su evaluación se enfoca a emitir una opinión independiente sobre determinadas operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados observadas por la APS, dentro de un periodo relevante y en el marco de determinadas disposiciones vigentes. Por lo tanto, no tiene que evaluar la administración del Fondo por parte de la AFP, tampoco le corresponde determinar el nivel o razonabilidad de riesgo que haya asumido la AFP como administración para la conformación del Portafolio de Inversiones.

Sobre este punto, es necesario referir que con Auto de 01 de agosto de 2019, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos al especialista profesional internacional The Brattle Group, a objeto de que responda diferentes consultas, mismas que han sido respondidas por dicho especialista con nota de 09 de agosto de 2019 (Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa), conforme a lo siguiente:

1. Para la evaluación de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados del TGN en Mercado Secundario efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP entre las gestiones 2013 y 2014, ¿qué normativa legal vigente boliviana consideró?

"Nuestra evaluación económica y financiera de las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP ("Futuro") entre las gestiones 2013 y 2014 fue realizada en el contexto del marco regulatorio y legal vigente en Bolivia para los fondos SIP durante ese periodo. En particular, en nuestro análisis tomó en cuenta la Metodología de Valoración de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065." (énfasis añadido).

2. En la propuesta de fecha 19 de mayo de 2016 menciona la siguiente limitación: "Nuestro análisis no evaluará si los objetivos de administración y manejo de riesgos de los fondos son o fueron razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana", favor especificar a qué se refiere la misma.

"Esta limitación se refiere a que nuestra propuesta no incluía un análisis comprensivo de si las inversiones que mantiene Futuro en toda su cartera (con excepción de los Bonos y cupones fragmentados en cuestión) son o eran razonables o si están o estuvieron en cumplimiento a la Ley Boliviana. Más bien, y de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia, nuestro

análisis se limitaría a evaluar las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en cuestión.”

3. *En diferentes informes o contestaciones realizadas dentro del proceso, The Brattle Group mencionó que los asuntos de carácter legal se encuentran fuera de su competencia para emitir una opinión, ¿a qué asuntos de carácter legal específicos se refiere?*

“Debemos señalar que no hicimos un análisis legal de las transacciones, ni llegamos a una conclusión legal sobre las mismas debido a que no somos expertos en materia legal ni tampoco somos los árbitros finales en cuanto a cumplimiento con la ley boliviana. Sin embargo, el análisis realizado que incluye la Estrategia Alternativa (compra de Bonos del tesoro en el Mercado Primario y la fragmentación y venta de cupones) es factible en el contexto legal contemplado en la Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065.”

4. *¿Qué disposiciones legales vigentes en Bolivia consideró para determinar la “Estrategia alternativa” propuesta en su informe de 21 de septiembre de 2016?*

“Como se señaló en el anterior punto las disposiciones legales que se tomaron para determinar la “Estrategia Alternativa” fueron la Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065.

Asimismo, con base en nuestra experiencia en el análisis económico y financiero de inversiones, y de acuerdo a lo estipulado en los Términos de Referencia, analizamos las compras de Bonos y cupones fragmentados realizadas por Futuro, evaluando si dichas compras fueron ejecutadas dentro del marco de las disposiciones legales vigentes. Finalmente debemos señalar que nuestro análisis que incluye la “Estrategia Alternativa” fue realizado desde el punto de vista económico y financiero y es desde esta perspectiva que llegamos a nuestras conclusiones.”

Por lo tanto, la observación y cuestionante de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que “el producto entregado por Brattle, que establece una “Estrategia Alternativa” que nada tiene que ver y no guarda relación alguna con el Pliego de Especificaciones, la propuesta y el contrato y además no considera el ordenamiento jurídico nacional” carece de veracidad.”

De lo transcrito, se establece que como consecuencia de las observaciones efectuadas por la recurrente, tanto al proceso de contratación del Consultor como a los informes emitidos por éste, la Autoridad Reguladora ha remitido al Consultor un cuestionario de cuatro preguntas a fin de contar con su pronunciamiento respecto a sí, en su trabajo de consultoría, se ha considerado la normativa boliviana aplicable a las operaciones del Mercado de Valores, específicamente a las operaciones observadas, y a si la denominada “Estrategia Alternativa” ha sido elaborada en consideración a dicha normativa, como se expone a continuación:

“Como se señaló en el anterior punto las disposiciones legales que se tomaron para determinar la “Estrategia Alternativa” fueron la Metodología de Valoración de ASFI, Reglamento de Transacciones de Cupones de Bonos de ASFI, el Reglamento de la Ley de Pensiones (Decreto Supremo No. 24669) y la Ley de Pensiones No. 065.”

En tal sentido, la observación de la recurrente, en sentido de que el trabajo realizado por el Consultor, no ha sido efectuado en consideración a la normativa boliviana aplicable, habiendo hecho notar que el propio Consultor manifestó en repetidas oportunidades que no era de su competencia emitir opinión sobre aspectos legales, tomando en cuenta las respuestas brindadas por “The Brattle Group” a las consultas realizadas por la Autoridad Reguladora y en consideración al principio de buena fe (contenido en el inciso “e” del

artículo 4º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), debemos manifestar que se presumen ser ciertas dichas respuestas, no existiendo impedimento para que sus informes sean considerados en el presente proceso sancionatorio.

En consecuencia, los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso Jerárquico, al resaltar expresiones del Consultor en la documentación que hace al proceso de contratación y sus informes, en sentido de que no era de su competencia emitir opinión sobre aspectos legales, queda desvirtuada, con las aclaraciones vertidas por el Consultor, como ya se manifestó ut supra. Sin embargo, la real y efectiva aplicación de la normativa citada, en el trabajo efectuado por el Consultor, será evaluada al tiempo de realizar el análisis de los demás argumentos del Recurso Jerárquico.

Adicionalmente, es importante señalar que el acceso a toda la información solicitada por la recurrente -respecto al proceso de contratación y los informes emitidos por el Consultor-, ha sido posibilitada por la Autoridad Reguladora, misma que ha servido para su correspondiente evaluación y análisis por parte de aquella, para poder argumentar en su Recurso Jerárquico, lo que hace que los argumentos en contrario no sean válidos.

1.2. Sobre los temas de fondo.-

1.2.1. De la aplicación de las normas y la sanción.-

La recurrente argumenta que, de acuerdo a principios de legalidad y tipicidad, una sanción impuesta debe ser producto de un análisis de la conducta del administrado y del comportamiento sancionable establecido en una norma expresa y vigente; sin embargo, la Autoridad Reguladora, en la Resolución confirmatoria, señala que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal sino también en normas complementarias que, en el presente caso, corresponde a los artículos 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469.

Continúa alegando que solicitó a la Autoridad que el texto completo del citado artículo 276, sea incluido en la resolución confirmatoria, toda vez que -en su criterio- es sumamente importante porque el requerimiento normativo dispuesto en dicho artículo *"no establece que el beneficio o ventaja para los Fondos deben ser los absolutamente mayores como parece inferir equivocadamente la APS, sino que obliga a las AFP a que en una situación de conflicto de intereses, obtengan beneficios o ventajas para los Fondos mayores en relación a los correspondientes a sus propias inversiones e intereses"*, recibiendo como respuesta de la Autoridad rechazo a su pedido, en la Aclaración de la Resolución Confirmatoria, argumentando que *"no se está cuestionando una situación de conflicto de interés"*.

Así también, solicitó que se incluya el análisis de desempeño de los valores fragmentados respecto a otras inversiones realizadas, como ser DPFs, sin embargo tal solicitud habría sido también rechazada, por considerar que se tratan de Valores de distintos emisores y con calificación de riesgo distintas.

Por todo ello, alega que la Autoridad Reguladora ha quebrantado los principios de legalidad y tipicidad al emitir Resoluciones que no están basadas en las normas que la propia Autoridad considera aplicables.

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado en de la siguiente manera:

"Que de acuerdo al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", por lo que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal que tenga rango de ley específicamente, como sucede en el ámbito penal. Y más bien se entiende que las mismas pueden estar definidas en disposiciones reglamentarias.

Que asimismo, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que **constituyen infracciones administrativas, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI**; conforme a ley, reglamentos y resoluciones de las ex superintendencias del SIREFI (...)

...es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, norma que dispone lo siguiente:

El artículo 149 inciso e) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de Pensiones, establece como una de las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, el **administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la citada Ley y sus reglamentos.**

Por su parte, **el inciso v) de la misma disposición**, señala que ésta debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y **con el cuidado exigible a un buen padre de familia.**

El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Decreto Supremo N°24469), señala que: "A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, **se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia**".

El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que **las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad**, con arreglo al principio de distribución de riesgos, **preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.** Asimismo, dicha disposición indica que **cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos** procurando porque **en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos**, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Por su parte **el 284 de la misma normativa**, indica que **las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales.**

Que sobre la conducta de Futuro de Bolivia AFP S.A. se reitera que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en Mercado Secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que asimismo, lo que se observa en el presente caso es que **la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en Mercado Secundario, habría pagado sobrepagos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP** que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus Cupones, por lo tanto existe un incumplimiento al **artículo 276** (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a **velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos**, finalmente **el artículo 284** (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que **bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios**

perjudiciales, aspecto que fue ampliamente demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Los descargos presentados por la AFP sobre la legalidad o transparencia de las operaciones no es cuestionada por la APS, los análisis de desempeño de los valores fragmentados respecto a otras inversiones realizadas como ser DPF no se aplican en el presente caso, debido a que se tratan de valores con distintos emisores y con calificaciones de riesgo distintas..."

Corresponde recordar que las operaciones realizadas por la administradora recurrente, fueron observadas por la Autoridad por haber **pagado sobrepuestos** en su adquisición, **en desmedro de los intereses de los fondos**, obteniendo **precios unitarios perjudiciales** y **rendimientos por debajo de los ofrecidos** en el mercado primario.

Como se puede apreciar del párrafo precedente, en el Cargo efectuado por la Autoridad Reguladora, en las operaciones observadas habrían concurrido cuatro elementos que hacen al mismo, a saber:

1. Se habría pagado sobrepuestos, en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema integral de pensiones.
2. Se obtuvieron precios unitarios perjudiciales.
3. Se obtuvieron rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario.
4. No se actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Por su parte, la recurrente presentó sus argumentos considerando los mandatos que dispone la normativa vigente aplicable, aseverando que ha dado cumplimiento a los mismos en las operaciones realizadas con Valores fragmentados (Strips), vale decir:

1. Futuro sí buscó una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos.
2. Los Strips involucrados han sido más rentables que los Bonos del TGN.
3. Futuro no compró esos Strips a precios perjudiciales.
4. Se pagaron precios menores que para la propia Futuro, por los mismos Valores.
5. Futuro sí actuó con la diligencia de un buen padre de familia.

A continuación efectuamos el análisis de los argumentos presentados por la recurrente, contrastándolos con los fundamentos expuestos por la Autoridad en la Resolución Confirmatoria, a fin de establecer si corresponde o no el Cargo formulado.

1.2.1.1. Análisis del cargo y la normativa señalada en el mismo.

Antes de ingresar al análisis del Cargo, a continuación transcribimos la normativa pertinente y citada en el mismo:

- LEY N° 065 DE PENSIONES DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010

ARTÍCULO 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).- *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

(...)

- e) **Administrar los portafolios de inversión** compuestos por los recursos de los Fondos administrados, **de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.**

(...)

- v) **Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.**

- **DECRETO SUPREMO Nº 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997**

ARTÍCULO 142.- (CUIDADO EXIGIBLE). A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, **la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.**

ARTÍCULO 276. (PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, **están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.**

Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores **deberán velar primero por los intereses de los Fondos** procurando porque **en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos**, antes que para sus propias inversiones e intereses. (...)

ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, **bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...**

Entonces, pasamos a analizar los elementos observados por la Autoridad Reguladora, en la realización de las operaciones observadas, como sigue:

1. La recurrente, realizó diferentes operaciones, en diferentes fechas (de agosto de 2013 a abril de 2014), de compra de Bonos del TGN fragmentados (Strips), por los cuales habría pagado un importe superior en Bs290.241.109.- (Doscientos noventa millones doscientos cuarenta y un mil ciento nueve 00/100 Bolivianos) al importe que habría pagado por los mismos Bonos, de haberlos comprado en Mercado primario. En términos de la Autoridad Reguladora, correspondería al pago de un sobreprecio en desmedro de los intereses del Fondo.
2. Por tales operaciones, habría pagado precios unitarios perjudiciales, vale decir que la suma de tales precios unitarios (perjudiciales) hacen al importe señalado *supra*.
3. Los rendimientos obtenidos en dichas operaciones, habrían sido menores a los ofrecidos en mercado primario, para los mismos Bonos.
4. Por todo ello, la administradora -ahora- recurrente, no habría actuado con la diligencia de un buen padre de familia.

Ahora bien, la fundamentación para tales afirmaciones consiste en los informes de la Consultora "The Brattle Group", mismos que sostienen lo siguiente:

Respecto a lo señalado en los puntos 1 y 2:

"...corresponde reiterar que el artículo 2 del Decreto Supremo Nº24469 define a precio perjudicial como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200-2018 explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en Mercado Secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa o Bancos por la compra del bono del TGN en Mercado Primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como

*administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a terceros, que obtuvieron ganancias significativas y **no velando por los intereses de los Fondos del SIP.***

Como se aprecia de lo transcrito, la Autoridad reguladora maneja los términos "sobreprecio" como sinónimo de "precio perjudicial", cuando menciona "se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, **esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial**"; la definición de precio perjudicial se encuentra en el artículo 2 del Decreto Supremo N°24469, de la siguiente manera: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto".

De ello se tiene que "sobreprecio" es el incremento, elevación o aumento -en el presente caso- en el precio de un Valor y precio perjudicial, resulta ser el pago de un precio no necesariamente incrementado, sino que no vaya con los intereses, en este caso, del comprador, por lo que la comparación de ambos conceptos, no resulta ser acertada, sin embargo, cuando hace referencia a precios perjudiciales individuales (por operación, se infiere), por lógica consecuencia, resulta que la sumatoria de tales precios individuales determinan un precio perjudicial para el conjunto de dichas operaciones, por lo que el concepto de precio perjudicial aplica al total del importe -en criterio de la Autoridad- pagado en exceso.

Con tal antecedente, entramos al análisis del -supuesto- precio perjudicial pagado en las transacciones en cuestión, no sin antes traer a colación lo manifestado por la recurrente sobre ello:

*"En la Resolución Confirmatoria de 2019, la APS menciona que "...[t]ampoco es correcto el argumento de Navigant de que cualquier compra de STRIPS es perjudicial, lo que se observa en el presente caso es que las compras realizadas por la AFP dentro del periodo relevante observadas por la AFP (sic) fueron realizadas con sobreprecio, en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP" Al respecto, Futuro solicitó que la APS complemente la Resolución con el análisis del efecto que genera la Metodología de Valoración sobre los precios de transacción de STRIPS, ya que en la absoluta totalidad de las operaciones de compra-venta de STRIPS efectuadas en el mercado de valores boliviano por todos los participantes del mismo, los precios de transacción resultantes de la aplicación de una tasa de descuento simple (según lo establece la Metodología de Valoración) resultan mayores de los que se obtendrían si se utilizara una tasa de descuento compuesta (como en el caso de los respectivos BTS). **Según el criterio de la APS, esta realidad incontestable implicaría, necesariamente, que en absolutamente todas las transacciones de compra-venta de STRIPS se generaron "Precios Perjudiciales", lo cual carece de sentido lógico.***

*Futuro señaló a la APS que en este contexto es necesario que se aclare, complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria, incorporando el análisis no efectuado por la APS ni por Brattle, respecto al hecho que **las diferentes fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración son utilizadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), según su normativa interna aprobada por ASFI, para el establecimiento de los precios de negociación de los BTS y los STRIPS, sin que se realice conversión alguna de las respectivas tasas de descuento, lo que ocasiona que en transacciones efectuadas de acuerdo a las condiciones prevalecientes en el mercado, la sumatoria de los precios establecidos para los Cupones y Valores Principales desprendidos de un BTS difiera del precio del BTS completo.***

*Además, **era necesario que la APS aclare porqué en el presente Trámite se efectúa una comparación directa de los precios pagados por la AFP en la adquisición de los STRIPS en mercado secundario, respecto de los precios de los respectivos BTS en mercado primario, siendo que dichos precios resultan de la aplicación de las tasas de descuento "TRE" y "TR", en cumplimiento de lo establecido en la Metodología de Valoración y la normativa interna de la BBV, siendo que dichas tasas no pueden***

ser comparadas directamente, tal como lo reconoce el propio Brattle en sus informes. En la Aclaración de la Confirmatoria, la APS rechazó el pedido de Futuro de un análisis del efecto que genera la Metodología de Valoración y de las diferentes fórmulas utilizadas en la BBV mediante la aseveración de que "no se cuestiona que los Bonos TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración." La APS tampoco aclara por qué se efectúa una comparación directa de los precios pagados por la AFP en el mercado secundario por STRIPS comparado con los respectivos BTS en mercado primario, siendo que la propia APS reconoció que ambos instrumentos son diferentes. Es decir, **la APS reconoce que los Bonos TGN y los STRIPS son instrumentos diferentes y tienen distintas formas de valoración, pero a pesar de ello, incomprensiblemente, insiste en realizar una comparación directa y lineal de los precios pagados por ellos en mercado primario (Subasta del BCB) y mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores), respectivamente."**

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

De todo lo transcrito hasta aquí, se puede evidenciar que la Autoridad Reguladora, pese a que reconoce que los Bonos del TGN y los Strips *son diferentes y tienen distintas formas de valoración*, persiste en compararlos mediante la Tasa Interna de Retorno y concluir que hubo el pago de un precio perjudicial, cuando en la definición misma de "precio perjudicial" establece que el mismo se da -en este caso- en la compra de "los mismos Valores". La recurrente ha observado tal situación, como se ve en la siguiente transcripción (extraída del Recurso Jerárquico):

"...la definición de "Precio Perjudicial" establecida en el Decreto Supremo No. 24469, coincidente con la contenida en la Ley del Mercado de Valores, la cual es la única definición relevante a fines de este proceso administrativo sancionatorio. De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469:

"Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto."

*Está claro que esta definición, que coincide con la establecida en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, requiere (i) una comparación entre "los mismos" Títulos Valores, y (ii) que se comparen los precios pagados "en un mercado abierto". La APS reconoce que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos Títulos Valores; en sus palabras: "a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros" y que "no se cuestiona que los Bonos TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración...". Sin embargo, la APS opta por pasar por alto este requisito en favor de sus propios criterios que no tienen base legal. Es así que **la APS afirma que "[a] respecto, esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones [es decir, la compra de STRIPS en mercado secundario con la compra en mercado primario de los Bonos TGN de los cuales los STRIPS derivaron] desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja".** La referida teoría de los flujos de caja, **sin embargo, no es nada más que una "teoría", la cual no tiene ninguna pertinencia jurídica y no puede desplazar el texto de la ley.***

*En la Resolución Confirmatoria de 2018, la APS manifestó que "se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del Bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque **la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza**, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP"; y que "es importante reiterar que otros participantes del mercado... las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado mas todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado*

primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados”.

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

Entonces, la Autoridad Reguladora, al aceptar o reconocer que los Bonos del TGN y sus Strips son Valores diferentes y, a la vez, compararlos al tiempo de establecer el supuesto precio perjudicial, entra en una contradicción que genera incertidumbre sobre la legalidad o validez del Cargo efectuado, toda vez que la norma aplicable -respecto al precio perjudicial- establece que es aquel pago en demasía por un mismo Valor, o como lo manifiesta la Autoridad Reguladora en la Resolución Confirmatoria “*pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja*”.

Para poder establecer si la comparación que realiza la Autoridad Reguladora es pertinente o apropiada, es necesario descomponer los elementos que hacen a la definición de “precio perjudicial”, misma que tiene el siguiente resultado:

1. Precio de transacción de un Valor.
2. No es aquel que un comprador velando por su propio interés pagaría
3. Por los mismos Valores
4. En un mercado abierto

Aplicando tales elementos a las operaciones observadas, se tiene que, el precio o los precios pagados por la recurrente en los Strips, no serían los que un comprador -velando sus intereses- habría pagado por dichos Valores en mercado secundario, cuando habría tenido la posibilidad de adquirirlos en Mercado Primario a un precio menor, en la subastada del Banco Central de Bolivia (mercado abierto).

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se puede establecer que la Autoridad Reguladora, no ha demostrado concretamente que la recurrente pudo haber adquirido en mercado primario los mismos Valores pero en mejores condiciones de precio, estableciendo de manera precisa, concreta y legal, cuánto fue la oferta que generó el BCB y cuánto la adjudicación en los días observados y si la recurrente contaba con los suficientes recursos y las condiciones para poder invertirlos como sugiere el perito y consecuentemente la Autoridad Reguladora.

Adicionalmente, es importante que se tome en cuenta el objetivo de la inversión, toda vez que la recurrente alega que las inversiones en Strips obedecieron a generar protección de la cartera de los Fondos del SIP (Sistema Integral de Pensiones), para evitar efectos negativos por las marcaciones a que estarían expuestos los Bonos del TGN a diferencia de los primeros, por lo que amerita efectuar pruebas empíricas para establecer la pertinencia de las inversiones observadas y si éstas cumplieron el objetivo propuesto o si, dicho objetivo, habría sido también cumplido con la inversión en mercado primario (Estrategia Alternativa).

De lo afirmado por la Autoridad Reguladora, sobre la base del informe del Consultor, en esta parte, surge la denominada “Estrategia Alternativa”, vale decir, un supuesto o la hipótesis de que comprando los mismos Bonos del TGN (en mercado primario) y vendiendo o separando los cupones que no le sean necesarios, podría lograr los mismos objetivos que comprando los Strips, pero con la diferencia de haber pagado un mejor precio o de no haber pagado un precio perjudicial.

Tal afirmación, exige la necesaria fundamentación y correspondiente respaldo material de las aseveraciones, sin embargo, no existe ninguna prueba empírica que permita apreciarlas. Tales pruebas son necesarias para demostrar que las marcaciones por Valoración, de los Valores adquiridos en la "Estrategia Alternativa", no habrían generado pérdidas y que serían más rentables que los Strips. Es decir, que a más de la manifestación del perito TBG (The Brattle Group) y de la propia Autoridad Reguladora, no existe una prueba empírica y la debida fundamentación que demuestre el comportamiento de las inversiones de la estrategia alternativa en comparación al comportamiento de las inversiones realizadas en Strips, por la recurrente, a fin de establecer concretamente tales posiciones.

Por lo que la Autoridad Reguladora deberá efectuar una nueva valoración de los antecedentes y fundamentar la denominada "estrategia alternativa" con pruebas fácticas, que permitan apreciar que realmente la recurrente tenía otra opción más conveniente de inversión, para evitar marcaciones negativas y, por ende, pérdidas en la cartera de inversiones de los Fondos del SIP.

En cuanto a la afirmación de la Autoridad Reguladora, en sentido que los rendimientos de los Strips son menores a los rendimientos de Bonos ofrecidos en mercado primario, al igual que en el anterior tema, es necesario que la Autoridad Reguladora demuestre con documentación tal afirmación, más aún, considerando que ya transcurrieron más de seis años desde las inversiones y que existe información objetiva e histórica de dichas operaciones.

No basta con exponer apreciaciones subjetivas o basarse en supuestos, máxime, cuando se pretende sancionar una conducta.

Es más, es necesario que además de lo señalado en el anterior párrafo, la Autoridad Reguladora refute las pruebas presentadas por la recurrente, mismas que describimos a continuación:

"...tomando en cuenta las limitaciones de inversión impuestas a las AFPs por la normativa legal, la necesidad de mantener invertidos los Fondos del SIP, el principio rector de distribución de riesgo, así como los Valores disponibles en los momentos relevantes en que se compraron los STRIPS, se puede evidenciar que la inversión hecha por Futuro era la opción más rentable y con menores riesgos y, por tanto, más "adecuada" entre las que estaban disponibles, como han demostrado Navigant y el Lic. Saldías.

Mediante un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS, Navigant concluyó:

"[L]os STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo".

Las siguientes figuras demuestran de forma gráfica estas conclusiones:

Figura 7 - Tasas de Rendimiento a Descuento de Instrumentos Disponibles en el Mercado Segunda Mitad del 2013

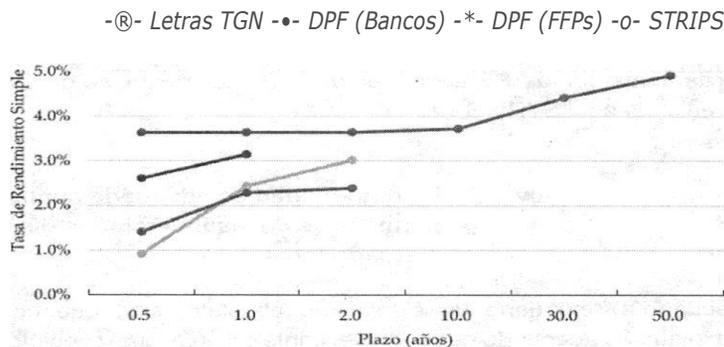
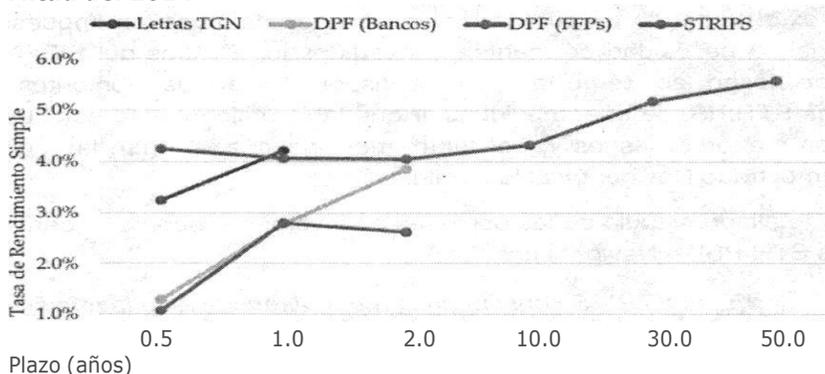


Figura 8 - Tasas de Rendimiento Simple de Instrumentos Disponibles en el Mercado Primera Mitad del 2014



Navigant también ha demostrado que el argumento de la APS de que la comparación con los DPFs no es aplicable al caso, no tiene fundamento económico (además de no tener ningún fundamento legal). En palabras de Navigant:

"los STRIPS y los DPFs son instrumentos comparables. Si bien provienen de emisores diferentes (los DPFs están emitidos por instituciones financieras), **ambos se clasifican como instrumentos de renta fija cero cupón.** Sin embargo, tras la comparación entre ambos instrumentos se advierte que **los STRIPS presentaban la oportunidad de obtener un mayor rendimiento a un menor riesgo crediticio,** dado que el Estado Boliviano conlleva menor riesgo crediticio que las instituciones financieras, algo que resaltamos en nuestro primer informe".

Ni la APS ni Brattle han desvirtuado esto con estudios de mercado que permitan refutar las conclusiones de Navigant y del Lic. Saldías. Tanto la APS como Brattle insisten que la única comparación relevante es el escenario planteado por ellas mismas, es decir, la comparación entre la inversión en STRIPS y la Estrategia Alternativa (la cual, como veremos más abajo, no era viable en la práctica). Adicionalmente, ni la APS ni Brattle, explican cuál es el fundamento legal para limitar la comparación, limitación que además no tiene razón práctica. No hace sentido sancionar a Futuro por haber invertido en STRIPS, cuando estos instrumentos tuvieron una rentabilidad más alta (y con menor riesgo) que otras inversiones realizadas en el mismo periodo."

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

Es de hacer notar que la propia recurrente ha exigido la presentación de estudios que refuten los presentados por ella y citados *ut supra*, efectuados por sus peritos, fundamentando además, las razones por las cuales no correspondería efectuar una comparación entre Bonos del TGN y DPFs -para demostrar que las tasas a las que se adquirieron los Strips son tasas de mercado para ese tipo de Valores y que no se pagaron precios perjudiciales-, toda vez que la Metodología de valoración de Valores tiene,

precisamente, ese objetivo: el de poder agrupar Valores para hacerlos comparables a efectos de generar marcaciones por hechos de mercado, en consideración al Código de Marcación.

Por todos los temas analizados supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concluyó que la recurrente -en las operaciones observadas- no habría actuado con la diligencia que le es exigida por norma a la Administradora de Fondos de Pensiones. Sin embargo, como se ha podido observar de lo analizado hasta aquí, no existe la suficiente fundamentación para llegar a dicha conclusión, toda vez que se extraña las pruebas fácticas que respalden lo aseverado por la Autoridad Reguladora, que permitan determinar con claridad meridiana si la recurrente ha incumplido su rol de actuar como buen padre de familia en la administración de los Fondos del SIP.

Dentro de lo mismo, deberá también demostrar que las inversiones que pudieron haberse realizado a través de la denominada "Estrategia Alternativa" habrían sido más rentables que las realizadas por la recurrente (Strips), mediante una comparación entre el desempeño de ambas inversiones, a fin de establecer que existían otras u otra opción de inversión con rentabilidades más convenientes que las de los Strips y que estaban al alcance de la recurrente.

Por lo tanto, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectúe una nueva valoración de los antecedentes a fin de establecer las pruebas suficientes que fundamenten la existencia de una infracción e imponerle una sanción, si corresponde.

1.2.1.2. Del supuesto daño a los Fondos del SIP y su reposición.

En su Recurso Jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, argumenta que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP como consecuencia de la realización de las operaciones de inversión cuestionadas.

Las Resoluciones Confirmatoria y Aclaratoria -en su criterio- la sancionan por meras suposiciones, demostrando una falta de tipicidad en la conducta observada. De la lectura de la resolución sancionatoria -continúa señalando- se establece que se la ha sancionado por infracción al artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, de ello y en cuanto a lo que corresponde al artículo 276, la recurrente, señala que se le estaría reprochando por el supuesto de no haber buscado "*la adecuada rentabilidad a los fondos administrados por las AFPs*".

En el período comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018, la cartera de Strips generó -según la recurrente- ganancias por Bs949.903.650.- (Novecientos cuarenta y nueve millones novecientos tres mil seiscientos cincuenta 00/100 Bolivianos), monto superior a los rendimientos generados por los Bonos TGN que solamente llegaron a Bs591.850.308.- (Quinientos noventa y un millones ochocientos cincuenta mil trescientos ocho 00/100 Bolivianos), por lo que, en los estados Financieros auditados, se puede apreciar que no solamente fueron rentables sino que fueron, o están siendo, más rentables que los Bonos del TGN, lo que descartaría lo manifestado por la Autoridad de no haber buscado u obtenido adecuada rentabilidad para los Fondos administrados, por lo que no correspondería la aplicación de la sanción.

Sin embargo, pese a tal realidad, la Autoridad Reguladora pretende desconocer la misma, manifestando que *"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos Valores"*, lo que en criterio de la recurrente, confirma que se la está sancionando por un supuesto daño, es decir, por un daño que no se ha dado en la realidad.

Ingresando al análisis de los argumentos de la recurrente, en relación a que se habría infraccionado el artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469, de la revisión de los antecedentes, podemos advertir que, evidentemente, la Autoridad Reguladora a lo largo del proceso, ha manifestado que no existe certeza del comportamiento futuro de las inversiones realizadas, por efectos de las marcaciones, no pudiendo asegurar si el comportamiento (hasta ahora positivo, como lo demostró la recurrente) se mantendrá o sufrirá disminuciones, como se puede apreciar de las transcripciones siguientes, extractadas de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1458/2019 de 20 de agosto de 2019:

"...por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración de los valores fragmentados no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro."

"...por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tampoco se puede predecir las marcaciones que iban a generar los STRIPS en los últimos 10 años del plazo de duración."

"...por lo tanto se ratifica el argumento de la APS de que existe incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener los Bonos del TGN o valores fragmentados a lo largo de su vida de 30 a 50 años y no solo la reversión se presentará al vencimiento de los STRIPS adquiridos."

"La AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en STRIPS considerando una expectativa de incremento en las tasas de interés, debido a que las marcaciones son el resultado de las operaciones que se realizan en el Mercado de Valores, por lo tanto existe una incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener estos valores a lo largo del tiempo."

"...por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro."

"...por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones."

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

De lo transcrito, se puede observar que la Autoridad Reguladora, permanentemente, desde el inicio del proceso, ha ido sosteniendo que no existe certeza sobre el comportamiento en el precio de los Valores y, por ende, en los rendimientos o pérdidas que puedan generar en la Cartera de inversión de los Fondos, que por lógica consecuencia recae en que no se puede aseverar si las inversiones realizadas (y observadas) fueron o no las más adecuadas.

Sin embargo de ello y habiendo transcurrido -hasta el momento- más de seis años desde las operaciones de inversión, ya existe información que puede mostrar su comportamiento durante dicho tiempo, lo que llevó a la recurrente a efectuar un análisis de dichas inversiones, habiendo determinado que las mismas sí fueron adecuadas debido a que además de haber generado rendimientos, éstos han sido superiores a los obtenidos por los Bonos del TGN.

La Autoridad Reguladora no ha refutado las cifras obtenidas por la recurrente y tampoco ha efectuado una valoración propia del comportamiento de tales inversiones, limitándose a señalar que el comportamiento en el futuro es incierto, sin considerar que los más de seis años que transcurrieron desde las operaciones ya generaron hechos concretos de los rendimientos de las referidas inversiones, por lo que correspondía que elabore su propia valoración a fin de refutar o ratificar las cifras presentadas por la recurrente; sin ello, mal puede calificar concluyentemente, como a inadecuadas tales inversiones.

En tal sentido, corresponde una nueva valoración de los antecedentes, por parte de la Autoridad Reguladora, a fin de fundamentar adecuadamente su decisión.

Ahora bien, en cuanto al daño ocasionado y su cuantificación, se debe manifestar que, si bien, en el análisis efectuado *supra*, se determina que las inversiones observadas -hasta la fecha del análisis efectuado por la recurrente-, han generado rendimientos, entonces no existiría una pérdida o daño para los Fondos administrados, es más, se habría producido una ganancia. Entonces, al haber generado rendimientos o ganancia tales inversiones, no puede hablarse de un daño, lo que lleva a la recurrente a argumentar lo siguiente:

*"No obstante la anterior incuestionable realidad (mayores utilidades generadas por los STRIPS), la APS de manera por demás ilegal ha pretendido desconocer las actuales e inobjetable utilidades generadas por las inversiones en STRIPS señalando que **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores"**. Es decir que se está sancionando a Futuro por un supuesto futuro daño, que no se ha materializado y sobre el que no existe certeza, lo que se traduce en que se nos está sancionado por meras suposiciones.*

*Esta conducta de la APS, que no es otra que la de sancionar a Futuro por pérdidas que podrían ocurrir en el futuro, pero que en la actualidad son ganancias comprobadas y concretas, se reitera en la Resolución Confirmatoria, cuando a tiempo de rechazar los argumentos de Navigant, la APS indica que **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores"** en temas de marcación, tampoco se puede predecir las marcaciones que iban a generar las STRIPS en los últimos 10 años del plazo de duración."*

Todo lo afirmado anteriormente, y que además consta en los obrados administrativos, demuestra claramente y sin disimulo alguno que la sanción que se nos impone está basada en meras probabilidades y suposiciones no probadas materialmente, lo que, en homenaje a una correcta aplicación del Precedente Administrativo antes glosado, hace la necesidad que en grado jerárquico deban anularse obrados.

*Otro elemento que debe considerar el Superior Jerárquico es el vinculado a la denominada "Estrategia Alternativa" formulada por Brattle y que la APS sin menor reparo y/o análisis la hace suya y utiliza como fundamento del fallo. Sobre el tema es imprescindible señalar que tal "Estrategia Alternativa" es una simple especulación, elaborada ex **post factum** y sobre simples conjeturas, que no atiende el marco normativo boliviano y la realidad del mercado de valores en Bolivia..."*

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte, la Autoridad Reguladora mantiene su posición de la existencia de daño económico, bajo el siguiente argumento:

"El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto, las pérdidas no son hipotéticas son reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto, se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios. El sobreprecio pagado por la compra de STRIPS en Mercado Secundario denota la salida de recursos líquidos, es decir se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento.

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

Es necesario traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016, que señala:

"se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

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

Como se aprecia de lo hasta aquí analizado, la Autoridad Reguladora sostiene su hipótesis del daño económico, en el sobreprecio pagado en las inversiones, vale decir que, en su criterio, la sumatoria de los precios perjudiciales es el importe del supuesto daño económico. Para sostener esta hipótesis y demostrarla o confirmarla, es necesaria la existencia de un análisis objetivo que permita apreciar cómo es que una inversión de capital (Strips) efectuada a una tasa de rendimiento y que -objetiva y materialmente demostrado-, a la fecha está generando rendimientos, pueda haber generado una pérdida o daño económico al momento de su inversión.

Es absolutamente necesario que la Autoridad Reguladora demuestre tal afirmación con evidencia fáctica y no solamente con aseveraciones teóricas, tomando en consideración que las inversiones son recursos de capital que se destinan, en el presente caso, a adquirir Valores con la expectativa que generen rendimientos y, a su vez, genere un incremento del patrimonio a través del incremento en el valor de la cartera; en cambio, la pérdida o daño económico, es aquel efecto negativo en el patrimonio de una entidad que disminuye el valor del patrimonio a través de la pérdida de capital por efectos negativos en el valor de dicha cartera.

Por lo que, la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración de los antecedentes y generar las pruebas empíricas suficientes y necesarias para sustentar su afirmación, a fin de demostrar que evidentemente existió un daño económico en las operaciones de inversión (Strips) observadas.

1.3. De la calificación como gravedad máxima.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, alega que de no declararse la nulidad del proceso de marras, la sanción impuesta de \$us100.000.- (Cien mil 00/100 Dólares estadounidenses), debe ser declarada improcedente por ser ilegal e injusta, toda vez que la Autoridad Reguladora *"no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana. Asimismo, como se ha demostrado en la sección anterior, la inversión en STRIPS no ha causado daño ni a los Fondos del SIP ni a terceros."*, de igual manera, manifiesta que no se puede sancionarle en base a supuestos, como señala: *"Resulta un verdadero contrasentido jurídico que se sancione a Futuro sobre la*

base de una mera suposición o mera posibilidad especulativa, como refleja la Estrategia Alternativa de Brattle, sobre la cual se pretende configurar que acontezca un posible daño en los Fondos del SIP que administra Futuro.”.

Además de ello, alega que la supuesta falta no habría sido cometida con intencionalidad ni ha generado beneficio propio o a terceros, por lo que no correspondería una calificación de falta grave sino de falta leve. Adicionalmente -sigue señalando-, el superior jerárquico sostiene que “en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determine fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, **no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima** importando el que efectivamente amerita una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso”.

Por su parte, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado en sentido de se ha generado el daño económico traducido de la erogación de mayor cantidad de recursos en la compra de Strips respecto a la inversión en Bonos del TGN completos, adquiridos en el mercado primario, en desmedro de los Fondos del SIP, sin embargo tales argumentos siguen adoleciendo de pruebas empíricas que demuestren sus aseveraciones, como se puede apreciar de la siguiente transcripción, extractada de la Resolución Confirmatoria:

“En el presente caso, la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en Mercado Primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en Mercado Secundario a un precio total mayor. Sin embargo, la AFP tomó la decisión de comprar los Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario, erogando más recursos del SIP y beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP.

Asimismo, es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP, conforme se explica a continuación:

- e) En base a información del BCB se analizó que entre agosto 2013 a abril 2014 (periodo observado por la APS) el 92% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo fue destinado a Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Agosto 2013 a abril 2014		
Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros Privados	99,889,000,000	40.07%
Agencias de bolsa	129,208,280,000	51.83%
Otros participantes	20,200,000,000	8.10%
Total	249,297,280,000	100.00%

- f) Del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa en Mercado Primario, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un 61% en valores fragmentados en Mercado Secundario, por su parte Previsión que adquirió un 37% (98% entre ambas AFP). Asimismo, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) Agencia de Bolsa del Grupo Financiero Fortaleza y Sudaval Agencia de Bolsa S.A.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Fut	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	78,313,124,000	2,460,000,000	48,435,156,000	129,208,280,000	61%	37%
BANCO O FFP	10,100,000,000	12,625,000,000	77,164,000,000	99,889,000,000	10%	77%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%	0%
Total Bs	88,413,124,000	35,285,000,000	125,599,156,000	249,297,280,000	35%	50%

- g) *Del monto total adjudicado a Bancos, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió los valores fragmentados en Mercado Secundario en un 10% y Previsión AFP adquirió un 77% (87% entre ambas AFP) Asimismo, se evidenció que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió la mayor parte de los valores fragmentados de Banco Fortaleza S.A. miembro del Grupo Financiero Fortaleza.*
- h) *Asimismo, es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen no conservan en su cartera propia Bonos del TGN de 30 o 50 años, es por esta razón que el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue para vendérselos a las AFP como productos fragmentados, que son los inversionistas a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, este aspecto se demuestra el cuadro plasmado en la página 46 de la presente, que expone que la AFP en fechas posteriores a la fecha observada por la APS adquirió más Cupones fragmentados en Mercado Secundario, llegando a adquirir casi la totalidad del producto fragmentado.*

Que respecto a la existencia de daño, en el punto precedente se ha realizado la aclaración correspondiente en torno al mismo, toda vez que la AFP (por las operaciones de compra en Mercado Secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), ha ocasionado una afectación acumulada del total de las operaciones observadas que conforme se ha señalado inicialmente en la Nota de Cargos ascendía a Bs331.650.144 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO BOLIVIANOS 00/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, conforme se ha señalado también en el numeral precedente, como resultado del informe emitido por el especialista independiente contratado por la APS de la evaluación realizada por éste a las operaciones observadas en la Nota de Cargos, dicho especialista concluyó que la AFP pagó sobrepagos en la compra de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en Mercado Primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobrepago conforme a dicho estudio asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que por lo tanto, el daño a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que administra la AFP no solamente ha sido identificado y cuantificado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, sino que ha sido corroborado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS cuya opinión técnica es imparcial e independiente, habiéndose materializado el mismo en el momento en el que la AFP realiza cada una de las operaciones observadas, pagando en Mercado Secundario montos superiores a los que hubiese pagado directamente del emisor en Mercado Primario.

Que toda vez que las operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN (desde la gestión 2013 a junio 2014), han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP y un beneficio para las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados que han adquirido los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, esta Entidad ha considerado la calificación de la gravedad como Falta Máxima.

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria Futuro de Bolivia S.A. AFP ha solicitado, entre otros, la apertura de término de prueba.

Que toda vez que con Auto de 16 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS determinó la apertura de término de prueba de cinco (05) días hábiles administrativos, con memorial de 27 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha expuesto mayores argumentos y ha presentado prueba.

Que en relación a los citados argumentos, corresponde el siguiente análisis:

"I. LA INVERSIÓN EN STRIPS HA SIDO ACERTADA PORQUE LOS STRIPS HAN GENERADO UN RETORNO MÁS ALTO AL VALOR CUOTA DE LOS FONDOS DEL SIP QUE LOS BONOS DEL TGN

A. LOS FUNDAMENTOS EN BASE A LOS CUALES FUTURO DECIDIÓ INVERTIR EN LOS STRIPS"

Al respecto, cabe señalar que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, sin embargo ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, debido a que las ganancias por valoración de Bonos y Cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 ó 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y Cupones fragmentados en Mercado Secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP."

De todo lo manifestado por la Autoridad en el texto supra transcrito, queda claro que en el período observado por la Autoridad, agosto 2013 a abril 2014, el 92% del monto total adjudicado de Bonos del Tesoro de 30 a 50 años de plazo, fue adquirido por Bancos, Fondos Financieros Privados y Agencias de Bolsa y del monto total adjudicado a las Agencias de Bolsa, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió un 61% en valores fragmentados en Mercado Secundario, por su parte Previsión que adquirió un 37% (98% entre ambas AFP), como muestran los cuadros que presenta como respaldo, y que tales operaciones (las correspondientes a la recurrente) *han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP y un beneficio para las Agencias de Bolsa, Bancos y Fondos Financieros Privados que han adquirido los Bonos del Tesoro en Mercado Primario..."*, por lo que gradúa la supuesta infracción, como Falta Máxima.

Si bien la Autoridad Reguladora, ha realizado un esfuerzo en presentar cuadros con datos concretos sobre las operaciones observadas, vemos que los mismos solamente hacen referencia a la cantidad de Strips adquiridos por las dos AFP, que trabajan en nuestro país, así como de las entidades que adquirieron los Bonos TGN en Mercado Primario, sin embargo, no existe información sobre la posibilidad de que la recurrente tenía de acceder al mercado Primario para llevar a cabo la denominada "Estrategia Alternativa" propuesta por "The Brattle Group", señalando solamente que la "Estrategia Alternativa" es viable porque la recurrente cuenta con:

"1) el acceso para adquirir Bonos TGN en el mercado primario directamente; 2) la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia; 3) la capacidad de fragmentar y vender algunos cupones, en el mercado secundario."

Si bien todo ello es cierto, no demuestra nada de lo que se requiere para el presente proceso, debiendo la Autoridad Reguladora presentar información numérica y de hechos fácticos que permitan establecer que la recurrente tenía, en primer lugar, las condiciones tanto económicas como financieras, en segundo lugar, si las políticas o decisiones de

inversión estaban dirigidas a ello, en tercer lugar, que la decisión tomada por la recurrente en invertir en las operaciones observadas, no ha sido la más adecuada al existir otras inversiones posibles y, en cuarto lugar, con toda esa información, establecer la cuantía del daño económico, si corresponde.

Por todo lo expuesto *ut supra*, la Autoridad Reguladora no puede establecer la existencia de una sanción sin antes haber fundamentado, clara y concretamente, la existencia de daño económico en las operaciones de compra de Strips, realizadas por la recurrente, por lo que existe una franca violación al principio de legalidad, en sus vertientes del debido proceso y verdad material.

En consecuencia, corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y se pronuncie nuevamente, en consideración a los fundamentos expuestos *ut supra*.

1.4. Del incumplimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a sus deberes de supervisión y regulación.

La recurrente manifiesta que, de confirmarse el supuesto de que existió daño económico a los Fondos del SIP, la Autoridad reguladora habría actuado en incumplimiento de sus obligaciones legales al tomar conocimiento -en su oportunidad- de las operaciones observadas y no haber hecho nada para evitar los supuestos daños y pérdidas, toda vez que dentro de sus varias funciones y atribuciones, se encuentra la referida a supervisar las transacciones realizadas, en este caso, por la recurrente. Asimismo, en cumplimiento de la normativa aplicable, la recurrente señala que remite diariamente el detalle de las operaciones de inversión realizadas, al día siguiente de efectuadas las mismas.

En fecha 30 de agosto de 2013 comunicó las primeras operaciones de compra de Strips, realizadas el día anterior, vale decir el 29 de agosto de 2013, sin que la Autoridad Reguladora haya efectuado ninguna observación, hecho que ocurrió también en las siguientes treinta oportunidades posteriores, por lo que de confirmarse el daño económico, la Autoridad habría incumplido con su labor.

En relación a tales argumentos, cabe recordar a la recurrente que la sustanciación del presente proceso administrativo está circunscrito a los cargos efectuados mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, a lo que debe corresponder el conocimiento dentro de la presente causa.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que realiza a ésta instancia jerárquica, respecto a tener en cuenta que en la Resolución Confirmatoria, la Autoridad Reguladora asevera que "*mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios.*", observando que la APS no puede crear nuevas obligaciones -de forma unilateral- que no existen en el Contrato, o extender obligaciones existentes más allá de los límites permitidos en el Contrato y las normas aplicables.

Revisados los antecedentes, se puede establecer que la observación realizada por la recurrente obedece más a un exceso de susceptibilidad de su parte, debido a que lo manifestado por la Autoridad Reguladora no es más que un recordatorio de que cumpla

con sus obligaciones y no está estableciendo nuevas obligaciones, por lo que tales argumentos no ameritan mayor comentario.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1458/2019 de 20 de agosto de 2019, aclarada, complementada y enmendada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1571/2019 de 6 de septiembre de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018, ha vulnerado el principio de legalidad en sus vertientes del debido proceso y verdad material, así como no ha realizado la debida fundamentación respecto a su decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 7 de septiembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**“EL PROGRESO”
ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASF/804/2019 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 010/2020 DE 04 DE MARZO DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2020

La Paz, 04 de marzo de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2020 de 10 de febrero de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2020 de 12 de febrero de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37º, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4141 de 28 de enero de 2020, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 02 de octubre de 2019, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** representada por el señor Ronald Omar Fernández Cervantes, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 566/2019 de 14 de agosto de 2019, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 10, de la ciudad de Oruro, a cargo de la Dra. Eve Carmen Mamani Roldan, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-211276/2019, recibida el 07 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 09 de octubre de 2019, notificado a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 14 de octubre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

En el marco de sus atribuciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una Inspección Ordinaria de Riesgos con corte al 31 de marzo de 2018, a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, cuyas observaciones contenidas en el Informe ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 01 de junio de 2018, fueron puestas en conocimiento de la entidad financiera, mediante nota ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, y que en el caso en particular, hacen referencia al cálculo del bono de antigüedad que realiza la entidad financiera, *sobre la base del Sueldo Básico ... y no sobre tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aspecto que derivó en que la entidad genere menores utilidades durante varias gestiones, instruyendo por lo tanto la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, a objeto de cuantificar el importe pagado en exceso producto del inadecuado cálculo realizado por la EFV.*

La entidad financiera de vivienda, mediante nota P.E.F.V 154/2018 de 01 de septiembre de 2018, remite el Plan de Acción debidamente documentado, mismo que fue observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DSR I/R-213128/2018 de 04 de octubre de 2018, en la que instruye *"...proceder a la cuantificación del importe percibido en exceso, a efectos de identificar a los responsables a fin de resarcir el posibledaño económico a la entidad..."*

Con nota P.E.F.V. 229/2018 de 21 de diciembre de 2018, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, remite la Resolución del Directorio, con sello de conformidad legal del Ministerio de Trabajo, para que se cierre el caso, señalando que *no existe ningún perjuicio a la Entidad, de parte de los trabajadores que perciben correctamente esta remuneración, desde la vigencia del D.S. 21060, constituyéndose a la fecha en un derecho legalmente ganado por los servidores en forma transparente, con autorización expresa del Directorio que es el patrón único conforme al Estatuto, al igual que en otras empresas se reconocen sin observación alguna; que en nuestro caso de revisarse provocaría un conflicto social sin precedentes; luego también es pertinente dejar constancia que las Auditoras referidas no muestran interés en realizar esta labor, que de realizar el costo para la Entidad será demasiado elevado por los altos honorarios que percibe la calidad de Auditoras que se sugiere.*

2. NOTA ASFI/DSR I/R-118651/2019 de 10 de junio de 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DSR I/R-118651/2019 de 10 de junio de 2019, instruyó:

"...

1. *Realizar el cálculo del bono de antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aplicable a todo el personal, sin excepción alguna, desde el mes de junio de la presente gestión en adelante.*
2. *Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, que permita cuantificar los importes incorrectamente pagados desde noviembre de 2013 a mayo de 2019, remitiendo el informe final hasta el 31 de julio de 2019.*
3. *Remitir a esta Autoridad de Supervisión hasta el 15 de julio de 2019, la documentación de respaldo de los pagos de sueldos realizados al personal dependiente tanto fijo como eventual (boletas de pago o extracto de Cuentas de Caja de Ahorro), incluyendo copia de los comprobantes contables de egreso y las planillas de sueldos correspondientes a los meses de enero a junio de la presente gestión que cuenten con los campos detallados en el Anexo adjunto..."*

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, con nota P.E.F.V. 111/2019 de 14 de junio de 2019, reiterada mediante nota P.E.F.V. 124/2019 de 29 de junio de 2019, solicitó que la nota ASFI/DSR I/R-118651/2019, sea elevada a rango de Resolución Administrativa debidamente fundamentada.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/616/2019 DE 17 DE JULIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió consignar en una Resolución fundamentada y motivada la nota ASFI/DSR I/R-118651/2019, determinando:

"...**ÚNICO.** - Instruir a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA:**

1. *Realizar el cálculo del Bono de Antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aplicable a todo el personal, sin excepción alguna, desde el mes de junio de la presente gestión en adelante.*
2. *Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, que permita cuantificar los importes incorrectamente pagados desde noviembre de 2013 a mayo de 2019, remitiendo el informe final hasta el 31 de julio de 2019.*
3. *Remitir a esta Autoridad de Supervisión hasta el 31 de julio de 2019, la documentación de respaldo de los pagos de sueldos realizados al personal dependiente tanto fijo como eventual (boletas de pago o extracto de Cuentas de Caja de Ahorro), incluyendo copia de los comprobantes contables de egreso y las planillas de sueldos correspondientes a los meses de enero a junio de la presente gestión que cuenten con los campos detallados en el Anexo adjunto..."*

Los fundamentos de tal determinación, son los siguientes:

"...Que, de acuerdo a los extremos expuestos en el Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ejercicio de las atribuciones de regulación, supervisión y control dispuestas en el Artículo 16 de

la Ley N° 393 de Servicios Financieros y con el fin de mitigar posibles riesgos legales y/u operativos inherentes a la actividad financiera que desarrolla, que aseguren y mantengan la sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, instruyó a la misma que el cálculo del Bono de Antigüedad sea efectuado sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales sin excepción alguna, conforme lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, el cual establece: "Amplíase la base del cálculo del bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia".

Que, dicha instrucción se basa estrictamente en que el Bono de Antigüedad es un derecho adquirido y por tanto irrenunciable, conforme prevé el Parágrafo III, Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Artículo 4 de la Ley General del Trabajo, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a eludir sus efectos, aspecto que concuerda con lo dispuesto en el Auto Supremo N° 313/2015 de 27 de octubre de 2015, el Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual ha expresado la siguiente línea jurisprudencial a través de la SC N° 1421/2004-R, de 6 de septiembre, SC N° 0069/2006 de 8 de agosto de 2006 y la SCP N° 1717/2012 de 1 de octubre de 2012: "... según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos son aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, en favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Se entiende que en el marco del principio de la seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente..." (El subrayado es nuestro).

Que, en ese contexto, la Resolución N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, emitida por la Junta Directiva de la entonces Mutual El Progreso, actual **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, no es válida al constituirse en un pacto que tiende a privar de las garantías que le otorga la legislación laboral boliviana a los mismos, la cual de ninguna manera se ajusta a lo que en derecho les corresponde, ya que considera la modalidad de cálculo del Bono de Antigüedad sobre la base del salario básico de los empleados y no así conforme lo dispuesto por el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, vulnerando expresamente los derechos de los funcionarios que no tienen la categoría de personal ejecutivo, debido a que estos perciben montos inferiores a los reconocidos por el citado Decreto Supremo, los cuales como se mencionó, son irrenunciables y no admite excepciones en su cumplimiento, por lo que la entidad financiera, debe adoptar medidas que se ajusten a las disposiciones legales vigentes en materia laboral y cumplir la instrucción emitida por esta Autoridad de Supervisión relativa a la forma de cálculo del bono de antigüedad.

Que, siguiendo la recomendación propuesta en el Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, es necesario que la entidad financiera proceda a la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, considerando que se debe garantizar que una empresa de carácter imparcial con conocimientos técnicos y normativos suficientes, efectúe una evaluación objetiva de los casos que así amerite revisarlos y se cuantifique los importes en defecto y exceso que pudiesen haberse generado por el incumplimiento a lo dispuesto en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993.

Que, bajo ese contexto, al determinar las posibles inconsistencias en el pago del Bono de Antigüedad a los funcionarios de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, conforme lo dispuesto en la normativa citada, permitirá asumir medidas que mitiguen posibles contingencias laborales que pudiesen afectar de manera negativa la posición de la entidad (riesgo reputacional y riesgos financieros asociados), así como al ahorro de los socios, todo esto en el marco de lo estipulado en los Artículos 28, 29 y 35 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de sus atribuciones de control, regulación y supervisión, instruyó a la entidad financiera se efectuó una cuantificación desde noviembre de

2013, hasta mayo 2019, basado en el hecho que la forma del cálculo Bono de Antigüedad fue aprobada mediante Resolución de la Junta Directiva de Mutual el Progreso N° 07/2013 celebrada el 21 de noviembre de 2013, instancia que decidió: "...ratificar en carácter de consolidación definitiva la modalidad de aplicar la escala del bono de antigüedad sobre los salarios básicos..., incidiendo en aspectos tales como primas, aguinaldos e indemnizaciones. No obstante, dicho pago en exceso se realiza desde gestiones anteriores". Asimismo, se determina como fecha máxima de cómputo para la cuantificación considerando que hasta el 31 de mayo de 2019 la entidad financiera a la fecha continúa efectuando este tipo de cálculo, contraviniendo lo dispuesto por el citado Artículo Único.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ejercicio de sus atribuciones de control y requerimiento de información establecidas en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, instruyó a "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, remitir la documentación de respaldo de los pagos de los sueldos realizados al personal, dependiente tanto fijo como eventual, consistente en boletas de pago o extracto de Cuentas de Caja de Ahorro, incluyendo copia de los comprobantes contables de egreso y las planillas de sueldos correspondientes a los meses de enero a junio, con el propósito de verificar el cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, respecto al correcto cálculo para el pago del Bono de Antigüedad, información que servirá para establecer la posibilidad que se susciten contingencias legales que tendrían un efecto reputacional negativo para la entidad financiera y de esta manera instruir las medidas que correspondan a fin de precautelar la integridad de la entidad financiera, así como el ahorro de los socios.

Que, es necesario verificar que la EFV pague conforme a Ley los salarios mensuales a sus funcionarios, toda vez que la entidad financiera suspendió el pago a los funcionarios responsabilizando a esta Autoridad de Supervisión por ello, sin considerar que la instrucción es adecuarse a la normativa legal vigente para el pago del Bono de Antigüedad, aspecto que debió ser asumido por la entidad financiera como una medida que pretende evitar posibles contingencias legales que a futuro puedan perjudicar el normal y correcto desarrollo de sus operaciones financieras.

Que, si bien la instrucción establece una fecha de cumplimiento de la instrucción, está por su proximidad se hace imposible de ser cumplida por la entidad financiera, por lo que corresponde efectuar una ampliación a la misma, para su atención.

Que, conforme al análisis efectuado precedentemente, se establece que en el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ejercicio de sus atribuciones de control, regulación y supervisión de los servicios financieros, detectó una inconsistencia legal en "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, relativa al pago del Bono de Antigüedad, debido a que su cálculo para su pago vulnera lo dispuesto por el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, al no tomar como base los tres (3) salarios mínimos, sino el salario básico de los funcionarios, existiendo un beneficio ilegal por parte de la planta ejecutiva de la entidad financiera y un perjuicio a los funcionarios, aspectos que obligaron a esta Autoridad de Supervisión a ordenar a la entidad financiera medidas correctivas dirigidas a mitigar los posibles riesgos asociados a las prácticas que se venían efectuando, velando por la sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia de la misma, así como para mantener el nivel de los riesgos, en el marco de lo establecido en los Artículos 28, 29 y 35 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, lo cual derivaría en la posibilidad que se suscite un riesgo legal que afectaría directamente al patrimonio de la entidad financiera, siendo la consecuencia directa la afectación a los ahorros de los socios, extremos que obligaron a esta Autoridad de Supervisión a exigir el cumplimiento de la normativa legal vigente..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2019, "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA interpuso su Recurso de Revocatoria contra la Resolución

Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos a los que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/804/2019 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, modificando el Resuelve Primero de la siguiente forma:

"ÚNICO.- Instruir a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA:

- 1. Realizar el pago del bono de antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aplicable al personal que percibió el mencionado bono por debajo de las disposiciones legales en vigencia.**
- 2. Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 o 2, a fin de cuantificar los importes no pagados por concepto de bono de antigüedad a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, incluyendo aguinaldos, primas, finiquitos y cualquier otra remuneración percibida.**
- 3. Poner en conocimiento de la Asamblea General de Socios, la forma de cálculo del bono de antigüedad para funcionarios ejecutivos y no ejecutivos..."**

Los argumentos que respaldan dicha decisión son los siguientes:

"...ANÁLISIS DE ASFI

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, observa la falta de competencia de la Autoridad de Supervisión respecto a la recomendación del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018 y la instrucción de la carta ASFI/DSR I/R-131674/2019 de 26 de junio de 2019, que es reiterativa de la carta ASFI/DSR I/R-118651/2019 de 11 de junio de 2019, elevada a Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, relativa a la contratación de la firma de Auditoría Externa categoría 1, asimismo señala que no puede realizar la interpretación de instituciones jurídicas del Derecho Social como el bono de antigüedad determinando la exactitud o no de su cálculo, no pudiendo generar afirmaciones que tiendan a generar futuras provisiones.

En consecuencia, cabe establecer la competencia de la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero en el marco de lo señalado en los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado; Parágrafo I del Artículo 5, Inciso a) del Artículo 28 y Artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Artículo 5 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003; Artículo 7 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Artículos 8, 16 y 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y reglamentos inmersos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Al respecto, cabe hacer mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017, que en relación a la competencia señala: "Siguiendo la misma línea de razonamiento, se trae a colación lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 37/2005 de 12 de septiembre de 2005, que se pronunció de la siguiente manera:

"...Competencia Administrativa: Toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública que se considera acto administrativo, sea de alcance general o particular, sea normada o discrecional, que se emita en ejercicio de la potestad administrativa, debe contener los elementos

esenciales del Acto Administrativo que en nuestro ordenamiento jurídico han sido enumerados en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentra, **como uno de los elementos esenciales, la competencia.**

La competencia, con la que la autoridad administrativa **debe estar investida para ejercitar la función administrativa**, es el conjunto de funciones que **de acuerdo al ordenamiento jurídico** le corresponden ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de la (sic) personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque debe señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio **la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa** o, en algunos casos, **en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señala.** De ahí el aforismo jurídico que la administración pública solo hacer sólo lo (sic) que le mande la Ley (...).

En ese marco, la competencia no puede ser absoluta, sino que aparece siempre limitada por el propio medio que la confiere; la Ley. Por ello, **el acto administrativo es válido, cuando el órgano administrativo que lo emitió en ejercicio de la función administrativa que le corresponde, actúa dentro de los límites de la competencia asignada.**

Esta limitación o determinación del grado de competencia que corresponde a cada autoridad administrativa, se encuentra en el derecho positivo, generalmente a través de criterios como el grado, materia, territorio o tiempo. Asimismo, la competencia como una investidura que otorga la Ley, resulta connatural con el principio de legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos la autoridad pública y que constituye los límites de su actuación.

Asimismo, la competencia dada por Ley tiene como características el ser expresa, irrenunciable, improrrogable e indelegable, salvo que la propia Ley lo autorice... (...)"

En ese sentido, la competencia es el conjunto de facultades y atribuciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede y debe ejercer y desarrollar en razón de materia, territorio y tiempo, siendo uno de los elementos esenciales del acto administrativo señalados en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que debe ser determinada por el ordenamiento jurídico positivo, como establece el Parágrafo I del Artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, **las Leyes y las disposiciones reglamentarias**" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).

Los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado, disponen que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, el Artículo 7 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a las competencias institucionales señala: "(...) b) Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras: (Actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) (sic) Regular y supervisar las actividades y entidades de intermediación financiera, así como los servicios auxiliares de carácter financiero, en el marco de las **leyes y reglamentos sectoriales**" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución). Esta disposición legal es compatible con el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo".

Por otra parte, debe mencionarse que las facultades legalmente conferidas se centran en la regulación y supervisión financiera, así lo establece el Artículo 8 de la Ley N° 393, al señalar que es competencia privativa e indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, **ejecutar la regulación y supervisión financiera**, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, cabe señalar que el requerimiento de información para la constatación de los importes registrados por concepto del Bono de Antigüedad en el Balance General de la EFV, se fundamenta en la verificación de la correcta apropiación contable de acuerdo a normativa vigente, en concordancia con lo establecido en el Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, que dispone: "La Comisión de Inspección podrá **requerir cualquier información, documentación contable, legal, económica, financiera y administrativa** que sea pertinente para la efectiva realización de sus labores..." (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).

Asimismo, en concordancia con el Inciso b), Artículo 8, Sección 2 del mencionado Reglamento para Visitas de Inspección, en lo referido a Facultades de la Comisión de Inspección, dispone: "Además de las facultades señaladas en el numeral II del Artículo 30 y Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Comisión de Inspección contará con las siguientes facultades:... b. **Solicitar y examinar, sin limitación alguna los estados financieros, las cuentas y operaciones o todo tipo de información** de la entidad supervisada para el óptimo ejercicio de la actividad supervisora;" (Las negrillas son nuestras).

En ese marco normativo, se emitió el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, cuyo objetivo general fue la evaluación de la situación financiera y patrimonial de la Entidad, el grado de cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, normas y disposiciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionadas con la gestión integral de riesgos, procesos internos y externos, gestión administrativa y control de límites internos, fue emitido dentro de los alcances de la facultad de supervisión y las facultades en tareas de supervisión establecidas en los Artículos 30 y 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, en el marco de los objetivos específicos se evaluaron las transacciones contables relacionadas con el rubro de Otras Cuentas por Cobrar de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), en ese sentido, el mencionado Informe ASFI/DSR I/R-115769/2018, observó el cálculo del bono de antigüedad, recomendando la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 a objeto de cuantificar el importe pagado en exceso producto del inadecuado cálculo realizado por la Entidad para la determinación del señalado Bono de Antigüedad.

Por otra parte, la carta ASFI/DSR I/R-131674/2019 del 26 de junio de 2019, como consecuencia de los hallazgos del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, reiteró entre otros, la instrucción de "Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, que permita cuantificar los importes incorrectamente pagados desde noviembre de 2013 a mayo de 2019...".

En ese sentido, el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros expone las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre las que se señalan:

"(...)

- c) **Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera** y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.
- n) **Instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras**, resultantes de su labor de supervisión y control.
- t) **Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.**

y) **Determinar los criterios para la gestión integral de riesgos** y los requerimientos de provisiones y capital derivados de exposiciones a los diferentes riesgos (...)"

En el marco legal expuesto, la instrucción de contratar una firma de Auditoría Externa que cuantifique los importes indebidamente pagados por concepto del bono de antigüedad, tiene su origen en los hallazgos de la Visita de Inspección realizada con corte al 31 de marzo de 2018, cuyos resultados se plasmaron en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, en ejercicio de las facultades conferidas por las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia.

Asimismo, cabe aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no interpretó las normas relativas al bono de antigüedad, limitándose a aplicar el Artículo único del Decreto Supremo N° 23474, habiéndose identificado riesgo legal, operativo y reputacional con incidencia de la contabilidad de la Entidad y Estados Financieros de la Entidad, en el marco de la labor de supervisión, control y fiscalización, sin inmiscuirse en el ámbito de las competencias laborales.

En consecuencia, la instrucción sobre la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, no se encuentra en el ámbito de la aplicación del Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, por cuanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el acto administrativo dentro del las (sic) competencias y atribuciones señaladas por Ley, no habiéndose usurpado funciones que no le compete.

Consecuentemente, en base al precedente administrativo y las disposiciones legales señaladas, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con competencia para observar el cálculo del bono de antigüedad, por lo que en consecuencia puede realizar instrucciones sobre el tema, en el marco de la Ley y los reglamentos, considerando la naturaleza de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, a partir del requerimiento de cualquier información, documentación contable, legal, económica, financiera y administrativa para ser examinados, considerando en el ejercicio de estas atribuciones los riesgos a los que se hallan expuestas las entidades supervisadas.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

De la revisión de los antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

- 1. El Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-146225/2013 de 26 de septiembre de 2013, con corte al 31 de julio de 2013, observó el cálculo del bono de antigüedad realizado sobre el sueldo básico de los funcionarios, cuyos resultados fueron puestos en conocimiento de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** mediante carta ASFI/DSR II/R-151500/2013 de 7 de octubre de 2013.*
- 2. **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** presentó el Plan de acción correspondiente mediante carta E.P. 115/2013 el 2 de diciembre de 2013, adjuntando la resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual El Progreso N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, que ratifica en carácter de consolidación definitiva la modalidad de cálculo del bono de antigüedad sobre los salarios básicos de los funcionarios.*
- 3. El Informe ASFI/DSR II/R-144/2014 de 2 de enero de 2014, evaluó el Plan de Acción presentado por la Entidad, concluyendo en lo que respecta a la observación sobre el cálculo del bono de antigüedad, lo siguiente: "La acción correctiva tiende a subsanar la observación y será sujeta de revisión en una próxima inspección".*
- 4. El Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, en el marco de sus objetivos específicos, evaluó las transacciones contables relacionadas con el rubro de Otras Cuentas por Cobrar de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

Del resultado del análisis de las planillas de sueldo de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA al 31 de marzo de 2018 y la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual el Progreso N° 07/2013 celebrada el 21 de noviembre de 2013, se observó el cálculo del Bono de Antigüedad que es efectuado sobre la base del sueldo básico, lo que generaría un exceso en el pago del mismo, en detrimento de la Entidad. Asimismo, se observó que el cálculo del Bono de Antigüedad se realizaba sobre la base del sueldo básico de los empleados de la Entidad y no sobre tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aspecto que derivó en que la mencionada Entidad genere menores utilidades durante varias gestiones.

5. *La Carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, puso en conocimiento de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA los resultados de la Inspección Ordinaria con corte al 31 de marzo de 2018, plasmados en el Informe ASFI/DSR I/R-115769/2018, instruyendo la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 a objeto de cuantificar el importe pagado en exceso producto del inadecuado cálculo realizado por la EFV para la determinación del bono de antigüedad, revisión que debe incluir los aguinaldos, primas, finiquitos y cualquier otra remuneración percibida, debiendo dicho trabajo determinar las responsabilidades del caso.*
6. *Con Carta P.E.F.V. 154/2018 presentada el 4 de septiembre de 2018, "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, remitió el plan de acción a las observaciones del Informe ASFI/DSR I/R-115769/2018, adjuntando una carta de representación de los funcionarios de la Entidad y la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual el Progreso N° 07/2013.*
7. *Con posterioridad, "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, presentó las siguientes cartas:*
 - *P.E.F.V. 229/2018 presentada el 21 de diciembre de 2018, adjunto a la cual se encuentra la copia simple de la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual el Progreso N° 07/2013 con el sello de conformidad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando el cierre del caso. Asimismo, manifiestan que no existe interés por parte de la empresas (sic) de Auditoría Externa, que además representa un elevado costo.*
 - *P.E.F.V. 60/2019 presentada el 2 de abril de 2019, que expone consideraciones relativas al ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 23474; el cumplimiento del Decreto Supremo N° 21060; la consolidación de los beneficios a favor de los trabajadores; señalando que el tema de bono de antigüedad se encuentra en el marco laboral no siendo de competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin embargo la forma de cálculo sería utilizada para el nuevo personal y para aquellos que no hayan alcanzado el beneficio.*
 - *P.E.F.V. 109/2019 presentada el 13 de junio de 2019, por la que reitera el tenor de la carta P.E.F.V. 60/2019 presentada el 2 de abril de 2019.*
 - *P.E.F.V. 111/2019 y P.E.F.V. 124/2019 presentadas el 14 de junio y 2 de julio de 2019, respectivamente, mediante las cuales se solicitó se eleve a Resolución la instrucción de la contratación de una firma de Auditoría Externa.*
 - *P.E.F.V. 142/2019 presentada el 15 de julio de 2019, adjunta a la cual se encuentra comprobantes diario, planillas de sueldos y papeletas de pago de enero a junio de 2019.*

En lo relacionado a los argumentos de la carta P.E.F.V. 60/2019 presentada el 2 de abril de 2019, que subsume los criterios de la Entidad, serán analizados con los argumentos expuestos en el Inciso c) del memorial de Recurso de Revocatoria.

Por otra parte, cabe señalar que la página 6 de la Resolución ASFI/616/2019 de 1 de julio de 2019, hace referencia al texto íntegro del Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474, cuando señala: "(...) en ejercicio de las atribuciones de regulación, supervisión y control dispuestas en el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y con el fin de mitigar posibles riesgos legales y/u operativos inherentes a la actividad financiera que desarrolla, que aseguren y mantengan la

sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, instruyó a la misma que el cálculo del Bono de Antigüedad sea efectuado sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales sin excepción alguna, conforme lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, el cual establece: 'Ampliase la base del cálculo del bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, **respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia**'.

Que, dicha instrucción se basa estrictamente en que el Bono de Antigüedad es un derecho adquirido y por tanto irrenunciable, conforme prevé el Parágrafo III, Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Artículo 4 de la Ley General del Trabajo, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a eludir sus efectos, aspecto que concuerda con lo dispuesto en el **Auto Supremo N° 313/2015 de 27 de octubre de 2015, el Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual ha expresado la siguiente línea jurisprudencial a través de la SC N° 1421/2004-R, de 6 de septiembre, SC N° 0069/2006 de 8 de agosto de 2006 y la SCP N° 1717/2012 de 1 de octubre de 2012: (...)**" (las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).

Por otro lado, cabe señalar que el acuerdo de partes al que se hace referencia, implica vulneración de los derechos de los trabajadores que percibieron el bono de antigüedad por debajo de lo señalado por el Decreto Supremo N° 23474, lo que significa un riesgo legal, operativo y reputacional con repercusión en la contabilidad y los Estados Financieros de la Entidad, que afectaría la actividad financiera, debido a que no se han establecido las previsiones del caso.

Asimismo, cabe aclarar que la representación realizada por los funcionarios de la Entidad adjunta a la carta P.E.F.V. 154/2018 presentada el 4 de septiembre de 2018 y la carta presentada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social el 7 de diciembre de 2018, solicitando la convalidación de la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013, documentos que incluyen las firmas de aquellos funcionarios que ven perjudicados sus derechos en cuanto al cálculo del bono de antigüedad, no son válidos en cuanto a los mencionados funcionarios, debido a que de acuerdo al Parágrafo III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, los derechos u beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables, siendo nulos los acuerdos contrarios.

Por otra parte, la Resolución ASFI/616/2019 de 1 de julio de 2019, hizo referencia al Auto Supremo N° 313/2015 y las Sentencias Constitucionales N° 1421/2004-R, N° 0069/2006 y N° 1717/2012, debido a que al estar dispuesto por una disposición legal el cálculo del bono de antigüedad, se entiende que éste es un derecho adquirido, sin embargo, de los efectos de la aplicación de la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, refrendado del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se evidencia que el cálculo del bono de antigüedad en base al salario básico, no benefició a todos por igual, resultando que cuatro (4) funcionarios de niveles no ejecutivos percibieron ese beneficio por debajo de lo señalado por las disposiciones legales en vigencia. En tanto que se ven beneficiados los funcionarios de niveles ejecutivos.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

Respecto a que el Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993 no aplica a entidades financieras debido a que estaría (sic) destinada a Empresas productoras de bienes de consumo, cabe señalar que se ha determinado una línea jurisprudencial que define como empresa productiva a toda empresa que produce "utilidades y ganancias", mediante su aparato productivo constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta para producir bienes y servicios cuyo resultado son los productos (manufacturas) y los "servuctos", de acuerdo al aporte de la moderna ciencia de la Administración, referida a la gradual desaparición de la frontera entre producto físico y servicio intangible, es decir todo producto es un servicio y viceversa.

Así lo ha considerado el Auto Supremo N° 13/2015 de 7 de enero de 2015 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa Segunda que estableció: "(...) A raíz de ello, se ha diferenciado de manera general el pago del bono de antigüedad en razón a la productividad o no de la empresa; es decir, si la empresa realiza actividades productivas, el bono de antigüedad debe ser calculado en base a tres salarios mínimos, de lo contrario, si se trata de una empresa prestadora de servicios, el citado concepto debe ser calculado en base a un salario mínimo nacional. Sin embargo, sobre el tema en cuestión el AS N° 50/2014 de 28 de abril, de la Sala Social y Administrativa Primera ya expresó que la Ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, seguramente en aplicación analógica con lo dispuesto por el citado el art. 11 del DS N° 24067, ha determinado la línea jurisprudencial mediante la cual definió por empresa productiva "a toda empresa que produce utilidades y ganancias, mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado son los productos (manufacturas) y los "servuctos", de acuerdo al aporte de la moderna ciencia de la Administración, referida a la gradual desaparición de la frontera entre producto físico y servicio intangible"; pudiendo definir los servuctos: "como un servicio que se intenta definir y materializar como un producto o, a la inversa, un producto al que se le agregan un conjunto de servicios para mejorarlo". Concluyendo en todo caso, que el hecho de que la empresa logre obtener "utilidades y beneficios", además de ganancias económicas a través de los servicios con los que cuenta la empresa, como sucede en el caso de autos, la base de cálculo del bono de antigüedad se encuentra sujeta a la normativa del DS N° 23474 de 20 de abril de 1993"; es decir, que es procedente el cálculo del bono de antigüedad tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales; así se ha definido en los Autos Supremos Nos. 207 de 18 de junio 2008; 468 de 22 de diciembre de 2008 y 93 de 17 de marzo 2009 todos de la Sala Social y Administrativa Segunda; por lo que, no es aplicable para el caso concreto el art. 13 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, como erradamente señaló la recurrente; concluyéndose que los de instancia han obrado correctamente sobre la cancelación del bono de antigüedad, en la que se tomó en cuenta los tres últimos salarios mínimos nacionales en el porcentaje que dispone el art. 60 del DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985".

Entonces, bajo esta línea jurisprudencial, no existen los productos puros, ni los servicios puros, un producto viene acompañado de un servicio, de lo que una Entidad Financiera de Vivienda, que tiene por objeto prestar servicios de intermediación financiera especializada en préstamos de vivienda, al obtener utilidades y beneficios se encuentra bajo el ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 23474.

Respecto a la validación de la Forma de Cálculo del Bono de Antigüedad por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y el reconocimiento de ese derecho con la convalidación del Directorio, cabe señalar que la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, que a solicitud de los funcionarios de la Entidad realizada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante carta 450/2018 presentada ante esa instancia el 7 de diciembre de 2018, no refleja los efectos negativos en contra de cuatro (4) funcionarios de la Entidad, que percibieron un bono de antigüedad por debajo de lo establecido por Ley.

De lo mencionado, se evidencia una infracción a los Parágrafos II y III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado que prevé que las normas laborales se interpretan y aplican bajo principios de protección de los trabajadores y que los derechos reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones en contrario, en ese sentido la Resolución N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, emitida por la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso", actual "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se constituyó en un acto que privó de derechos adquiridos, vulnerando expresamente los derechos de los funcionarios que no tienen la categoría de personal ejecutivo, debido a que éstos percibieron montos inferiores a los reconocidos por el Decreto Supremo N° 23474, lo cual de ninguna manera se ajusta a lo que en derecho les correspondía, aspecto que genera un riesgo legal, operativo y reputacional con repercusión (sic) en la contabilidad y estados financieros de la Entidad, en los siguientes casos:

Detalle	Salario Básico Expresado en Bs	Años de antigüedad	Bono según EFV Expresado en Bs	% Según ASFI	Bono (3 salarios mín. nal.) Expresado en Bs	Diferencia Expresada en Bs
Marco A. Magne Carvallo Plataforma	3,371	5	169	11%	660	(491)
Alejandra Fuentes Fuentes Auxiliar Cajas	3,371	3	169	5%	300	(131)
Omar R. Chanez Maidana Tesorero	5,222	23	2,193	42%	2,520	(327)
Dennis Vargas Torrico Auxiliar de Sitemas (sic)	3,371	2	169	5%	300	(131)

Información con corte al 31 de marzo de 2018.

Por otra parte, cabe señalar que las evaluaciones realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se efectúan de acuerdo a los objetivos y alcance puestos en conocimiento de las entidades supervisadas, que para el presente caso fueron dados a conocer a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mediante la remisión del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, con corte al 31 de marzo de 2018, adjunto a la carta de remisión de resultados ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, denotando así de esta manera que dichas evaluaciones dependen de las circunstancias y coyuntura por la cual atraviesa la entidad supervisada en un momento dado y por tanto, la falta de pronunciamiento de un tema específico no expresa por ningún motivo algún tipo de aceptación por parte de esta Autoridad de Supervisión, recordando que es responsabilidad tanto del Directorio como de la Gerencia General dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en las Leyes, así como normativas emitidas por ASFI, en concordancia a lo establecido en el Inciso j), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.

Los criterios vertidos por funcionarios de la Autoridad de Supervisión para dejar sin efecto una observación y en el caso específico la referida al cálculo del bono de antigüedad, se condicionó al hecho de que la Entidad demuestre de manera fidedigna que el cálculo efectuado estaba acorde a lo que la normativa dispone, sin embargo, los argumentos expuestos no fueron suficientes para desvirtuar la observación, motivo por el cual la Comunicación de Deficiencias correspondiente, fue firmada tanto por el Gerente General como de la Presidenta del Directorio, entre otros, en señal de aceptación de la misma, por lo que en consecuencia, se observó en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018.

Asimismo, cabe señalar que la forma de cálculo del bono de antigüedad, que afectó a funcionarios no ejecutivos de la Entidad, respaldada y ratificada por Resolución de Directorio N°02/19 de 28 de febrero de 2019 adjunta al carta P.E.F.V. 109/2019 de 13 de junio de 2019, genera un riesgo legal, operativo contable y reputacional, de lo que se evidencia que los controles a este respecto no fueron adecuados, imposibilitando una respuesta adecuada a la observación ya detectada en la Inspección realizada durante la gestión 2013, debido a que no se consideró que la decisión adoptada por el Directorio de la entonces Mutual "El Progreso", fue la causa generadora del perjuicio ocasionado a los trabajadores no ejecutivos, derivada de la aplicación de una Resolución incompatible con la legislación laboral (En los cuatro casos señalados), lo que de manera general expone a la Entidad al riesgo de ser demandada por la infracción a disposiciones legales, actos que dan lugar a responsabilidad de la misma. En ese sentido, la instrucción de la contratación de una firma de Auditoría Externa tiene su fundamento en determinar con certeza el impacto que representa este riesgo legal en los estados financieros, para que la Entidad asuma las medidas que correspondan para minimizar el señalado impacto por las pérdidas potenciales que generarían producto de las decisiones judiciales adversas a la Entidad.

Entonces dentro de la gestión del riesgo legal, operativo y reputacional que repercute en la contabilidad y estados financieros de la Entidad, corresponderá que sea ésta la que asuma las medidas preventivas que eviten asumir posibles pérdidas para la conservación de las utilidades o ganancias en beneficio de sus socios.

En ese contexto con la finalidad de establecer una gestión adecuada del riesgo legal, operativo y reputacional y minimizar el riesgo de incurrir en pérdidas derivadas en el caso en particular de la decisión adoptada con Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, se considera la necesidad de plantear acciones complementarias para no dejar los derechos de los funcionarios no ejecutivos en indefensión evitando daños y perjuicios innecesarios que se traducen en costos con impacto negativo en los ingresos y utilidades.

Por lo que corresponderá que sea la Asamblea General de Asociados que en última instancia tome conocimiento de la forma de pago del bono de antigüedad de todos los funcionarios de la Entidad, considerando que su pago genera un impacto en los resultados financieros de la Entidad.

*En cuanto a la violación de los derechos de los trabajadores, señalada por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, cabe señalar que la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, a momento de instruir el cálculo del Bono de Antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, a todo el personal sin excepción alguna, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, no consideró que las normas en derecho laboral pueden tener distintos orígenes como leyes, decretos supremos, contratos de trabajo, convenios colectivos, reglamentos internos y otras, que en virtud a la norma más favorable al trabajador son aplicables en materia social, donde no siempre rige el principio de la jerarquía jurídica, por lo que sin importar su categoría inferior, debió considerarse la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, en cuanto a los trabajadores que si se ven beneficiados por la forma de cálculo del bono de antigüedad.*

*Sin embargo, no podría considerarse ese beneficio como un derecho adquirido por cuanto como señala la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, el Auto Supremo N° 313/2015 de 27 de octubre de 2015, del Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual ha expresado línea jurisprudencial a través de la SC N° 1421/2004-R, de 6 de septiembre, SC N° 0069/2006 de 8 de agosto de 2006 y la SCP N° 1717/2012 de 1 de octubre de 2012, ha establecido lo siguiente: "... según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos son aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, **son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley**, en favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Se entiende que en el marco del principio de la seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la **prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente...**" (Las negrillas fueron incorporadas en la presente Resolución)*

Asimismo, corresponde aclarar que la Resolución ASFI/616/2019, no instruyó la reducción de salarios, por tanto, no podría asumir responsabilidad ante ninguna instancia por algo que no corresponde.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

La Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, no realizó la evaluación de todos los argumentos expuestos en la carta P.E.F.V. 60/2019 de 2 de abril de 2019, los mismos que son considerados en la presente Resolución y sirven como una de las bases para la determinación que consta infra.

Asimismo, en esa línea (sic) cabe hacer mención al argumento N° 6 de la mencionada carta que señala: "No obstante, esta forma de calculo (sic) será utilizada para nuevo personal y aquellos a los que aún no les han alcanzado el beneficio de su antigüedad", al respecto, debe considerarse que la Entidad, debe adoptar las medidas necesarias para no incurrir en cálculos que vulneren los derechos de los funcionarios en cuanto al pago del bono de antigüedad, debiendo ser de conocimiento de la Asamblea de Socios las formas de cálculo del mencionado bono, por tratarse de temas relativos la gestión de la Entidad, que generan riesgo legal, operativo y reputacional con incidencia en la contabilidad y estados financieros de la Entidad.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus competencias en las labores de supervisión, y con el propósito de validar el cumplimiento normativo y el impacto en los Estados Financieros, examinó el rubro "Otras Cuentas por Pagar", habiéndose observado entre otros el cálculo del bono de antigüedad de los funcionarios de la Entidad, que se fundamenta en la aplicación del Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, el cual establece: "Ampliase la base del cálculo de bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia". De lo mencionado, se establece que el cálculo realizado por la Entidad sobre la base del salario básico de los empleados, afectaron los derechos laborales de los funcionarios que no tienen la categoría de personal ejecutivo, cálculo que además incide en aspectos tales como primas, aguinaldos e indemnizaciones, debido a que éstos percibieron montos inferiores a los reconocidos por el citado Decreto Supremo e inobservando que este bono es un derecho adquirido y por tanto irrenunciable, conforme prevén los Parágrafos II y III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Artículo 4 de la Ley General del Trabajo, mencionados por la misma Entidad, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a eludir sus efectos. Este incumplimiento genera riesgo legal, operativo y reputacional con los efectos en la contabilidad y en los Estados Financieros de como ya se menciono (sic) anteriormente.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

*Habiéndose determinado con anterioridad en el análisis a los argumentos señalados por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en el Inciso c), Punto VI de su memorial de Recurso de revocatoria, que en virtud a la norma más favorable al trabajador la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, es mas (sic) beneficiosa para los funcionarios de niveles ejecutivos de la Entidad, no se cuestionan los beneficios obtenidos por los (sic) éstos. Sin embargo, en el marco de las disposiciones legales señaladas por la misma Entidad se reitera que existió vulneración a los derechos laborales de los funcionarios que no son ejecutivos.*

Como la misma Entidad señala, las Sentencias Constitucionales N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012 y N° 0583/2012 de 20 de julio de 2012, hacen referencia a los principios que regulan los derechos de los trabajadores, señalados en el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699, entre los que se menciona el "Principio Protector" con tres reglas: a) El in dubio pro operario cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, por la que de existir dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador. En ese sentido la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, perjudicó los intereses de los trabajadores no ejecutivos que son los que perciben menores sueldos, aspecto que genera una contingencia legal, operativa y reputacional con efectos en la contabilidad y estados financieros de la EFV.

*En conclusión, pese a que el pago del bono de antigüedad a funcionarios no ejecutivos, realizado desde el mes de junio de 2019 se ajusta a lo dispuesto en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, como señala la entidad en la carta P.E.F.V. 142/2019 presentada el 15 de julio de 2019, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, no implementó acciones correctivas respecto a los bonos de antigüedad indebidamente calculados hasta la fechaseñalada, vulnerando el principios de protección al trabajador, desmejorando la condición laboral de funcionarios que perciben menores sueldos en la Entidad, producto del cálculo del bono de*

antigüedad en base a su salario básico, por lo que debe asumir las medidas necesarias para corregir el incumplimiento al Decreto Supremo N° 23474 y mitigar los riesgos a los cuales se encuentra expuesta y ponerlas en conocimiento de la Asamblea General de Socios.
(...)

ANÁLISIS DE ASFI

La inobservancia de disposiciones legales en vigencia por parte de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mostró (sic) una apropiación contable con un efecto en los Estados Financieros, que expone beneficios para el plantel ejecutivo y perjuicio al resto de los funcionarios, aspectos por los cuales la Entidad debe incorporar medidas correctivas tendientes a mitigar los posibles riesgos asociados a las prácticas que efectuaba la Entidad, velando por la sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia, de la misma, así como una gestión de riesgos acorde a su operativa, lo cual podría derivar en contingencias legales y operacionales con repercusión en los Estados Financieros de la EFV y aspectos reputacionales por la inobservancia a la normativa en actual vigencia.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las Firmas de Auditoría Externas deben inscribirse en el "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" de ASFI para poder efectuar trabajos de auditoría a las entidades supervisadas, considerando además la siguiente categorización definida en el mismo marco normativo:

a. Categoría 1: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en todas las entidades supervisadas por ASFI.

b. Categoría 2: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en los Bancos PYME, Sucursales de Bancos Extranjeros, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Entidades Financieras de Vivienda, Instituciones Financieras de Desarrollo, Entidades Financieras Comunes y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

c. Categoría 3: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, Almacenes Generales de Depósito, Empresas de Giro y Remesas de Dinero, Entidades Financieras Comunes y Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, que cuenten con Licencia de Funcionamiento de ASFI o se encuentren en proceso de adecuación".

En este sentido, las categorías habilitadas para poder efectuar algún tipo de trabajo a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** son la 1 y 2, por lo que la Entidad puede contratar a criterio suyo una Firma de Auditoría Externa, habilitada según lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 6° de la RNSF, que cumpla con los estándares básicos que la habilite para realizar la cuantificación de los importes no pagados a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, sobre cuya base deberán adoptarse las medidas tendientes a subsanar las deficiencias.

Por otro lado, cabe recordar que esta Autoridad de Supervisión en base a la revisión de los Estados Financieros de la EFV, en lo referente a su registro y apropiación, al identificar presuntos desvíos y/o incumplimientos de otras disposiciones legales y reglamentarias conexas, en concordancia con el Inciso u), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, si bien ha identificado el presunto incumplimiento no podría pronunciarse sobre su cuantificación, como sugiere en la carta P.E.F.V. 109/2019 de 13 de junio de 2019, requiriendo a ese efecto un criterio independiente.

Asimismo, la Unidad de Auditoría Interna de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, no podría ser la instancia óptima para la realización de esta tarea al haberse presentado observaciones respecto a su nombramiento y falta de experiencia en el cargo, entre otros aspectos, mismos que se encuentran plasmados en los Incisos d) y e) del Acápito 2.1.4 del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, puesto en conocimiento de la Entidad mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018.

(...)

ANÁLISIS DE ASFI

En el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la presente Resolución realizó la compulsu de los argumentos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mediante memorial de Recurso de Revocatoria, en contra de la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, presentado el 15 de agosto de 2019, con las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, de lo que se infiere en relación a las conclusiones a las que llega la Entidad, lo siguiente:

1. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es competente para emitir instrucciones inherentes al cálculo del bono de antigüedad, en el marco del análisis realizado al Inciso a) Punto VI del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 15 de agosto de 2019.
2. La presente Resolución realizó la revisión de la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, que no consideró la totalidad de los argumentos expuestos en antecedentes del caso por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, por lo que corresponde modificar en parte lo dispuesto en la mencionada Resolución, conforme la debida fundamentación y motivación expuesta en la presente Resolución.
3. El beneficio otorgado por la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, se constituye en norma más favorable para los funcionarios de niveles ejecutivos, sin embargo no favorecía a los funcionarios de niveles no ejecutivos, los cuales percibían montos menores a los establecidos por disposiciones legales vigentes, por concepto de bono de antigüedad.
4. De acuerdo a lo señalado en el análisis desarrollado en el Inciso a) Punto VI del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad, en el marco legal expuesto en el Inciso u) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y demás normativa conexa señalada en la presente Resolución, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra facultada para verificar el correcto registro de importes provenientes de disposiciones legales, estatutarias y/o normativas.
5. Se aplican las disposiciones constitucionales y laborales, respetando principios inherentes al caso, habiéndose identificado un riesgo legal, operativo y reputacional en cuanto a funcionarios de niveles no ejecutivos, con incidencia en la contabilidad y Estados Financieros de la Entidad.

Asimismo, con relación a la suspensión del acto administrativo, de la revisión de los comprobantes diarios, planillas de sueldos y papeletas de pago adjuntos a la carta P.E.F.V. 142/2019 presentada el 15 de julio de 2019, se evidencia el pago del bono de antigüedad de todos los funcionarios de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, conforme a lo dispuesto en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993 sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, en ese sentido, deberá estar a lo dispuesto por la presente Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-192268/2019 de 12 de septiembre de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su recurso de revocatoria presentado mediante memorial de 15 de agosto de 2019, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar parcialmente la citada Resolución, modificando el Resuelve Único respecto a los Numerales 1 y 2 en lo referido al cálculo del bono de antigüedad de todo el personal de la Entidad en aplicación del Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993; la contratación de una firma de Auditoría Externa Categoría 1; e instruir se ponga en conocimiento de la Asamblea General de Socios la forma de cálculo del bono de antigüedad para funcionarios ejecutivos y no ejecutivos..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 02 de octubre de 2019, "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...6. Fundamentos Regulatorios del Recurso Jerárquico.

Señor Ministro, no obstante que la instancia de la revocatoria tiene el objetivo de que la Autoridad recurrida pueda revisar sus propios actos, en el marco de los cuestionamientos que realiza el administrado, se observa que en el caso de la Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019, lamentablemente la ASFI, lo único que ha hecho es **REPETIR Y REITERAR** los argumentos expuestos al inicio del proceso sancionatorio, incumpliendo de esta forma con los deberes de fundamentación y motivación consagrados en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

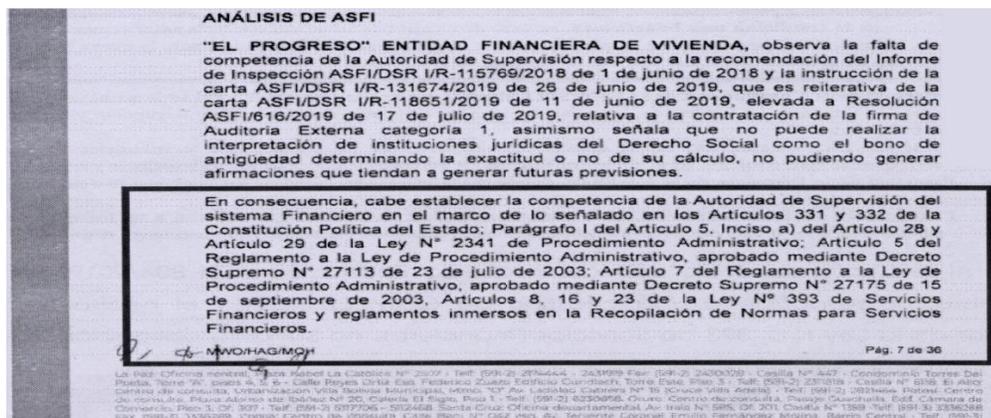
Al respecto, en forma respetuosa ponemos en su atención los siguientes incumplimientos procesales y omisiones de fondo que contiene la Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019.

6.1. Omisión de Motivación en relación al argumento relativo a competencia en materia social.

Señor Ministro, como es de su conocimiento las normas procesales del Decreto Supremo Nro. 27175 son de Orden Público y Cumplimiento Obligatorio, aspecto que ha sido totalmente omitido a momento de tramitar la instancia de revocatoria por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Al respecto, en forma respetuosa me permito recordarle a su Autoridad lo siguiente: en forma inexplicable la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lugar de fundamentar su respuesta, se limita a realizar una serie de afirmaciones y comentarios y pretende que éstos sean considerados como fundamentación.

Al respecto, en nuestro recurso de revocatoria, nosotros manifestamos que la ASFI no tiene facultades para interpretar aspectos de orden laboral o social, lo cual los precipita a la subsunción del artículo 122 de la Constitución Política del Estado, pero en forma inexplicable, lo único que el Regulador responde en relación con todo el argumento es con un comentario que señala lo siguiente:



Al respecto, Señor Ministro se podría considerar que el hacer un comentario de esta naturaleza y repetirlo en las páginas 11 y 13 de la Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019, se pueden considerar como fundamentación?

El Procedimiento Administrativo impugnatorio, ciertamente, ordena que la Autoridad tiene la obligación, no sólo de comentar los aspectos controversiales, sino que tiene la obligación bajo previsión de nulidad, de generar un ENTENDIMIENTO con relación a sus pronunciamientos, debe tener la capacidad de exponer UNA RATIO DECIDENCI para que su respuesta no sea considerada como discrecional.

En el caso en particular, si su autoridad verifica, podrá comprobar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre las páginas 11 a 13 de su respuesta a la revocatoria, lo único que hace es copiar artículos de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros e invocar precedentes administrativos que tampoco son aplicables a este caso en particular, lo cual conduce ineludiblemente a una nulidad absoluta.

Debemos poner en su conocimiento que nuestra entidad, aplicó los fundamentos del BONO DE ANTIGÜEDAD en forma alineada a las previsiones legales en vigencia y además respetando el **PRINCIPIO DE CONDICIÓN MAS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR**, tal como lo establece el Decreto Supremo Nro. 28699 del 1 de mayo de 2006, que ciertamente señala lo siguiente:

verbal si fuera el caso.

ARTICULO 4.- (PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL).

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- **In dubio pro operario**, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- **de la condición más beneficiosa**, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

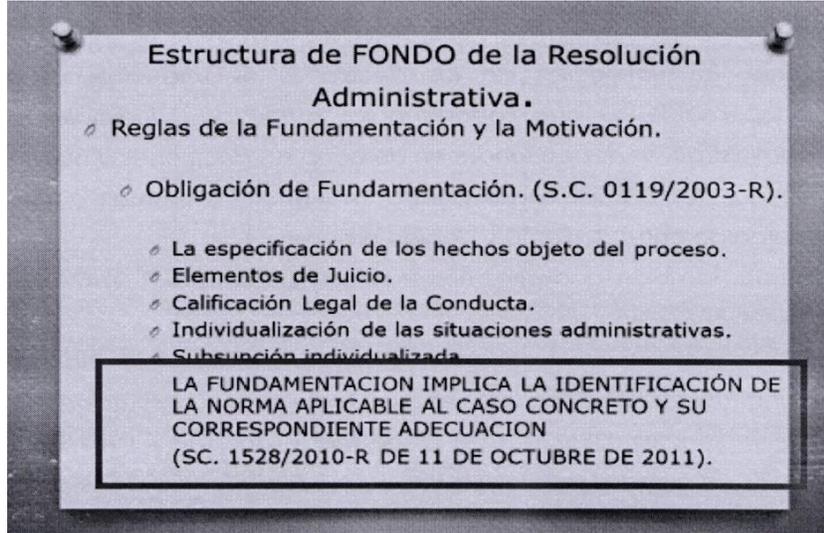
c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades

Al respecto, se debe considerar que la Resolución ASFI 804/2019 del 12 de setiembre, no responde a una cuestión de COMPETENCIA y el hecho de copiar artículos de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, no SUPLE la obligación que tiene de fundamentar suficientemente sus decisiones.

Señor Ministro, respetuosamente pongo en su atención que la ASFI en relación a la cuestión de competencia planteada por nuestra entidad, sobre la imposibilidad de involucrarse en temática laboral y social, incumplió con el siguiente precedente jurisprudencial:



Tal como se puede observar la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) *Competencia: Ser dictado por autoridad competente;*
- b) *Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;*
- c) *Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;*
- d) *Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*
- e) *Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo: y***
- f) *Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía, deberá hacer un análisis y podrá verificar que la ASFI se ha limitado a copiar los argumentos.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y bebido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La

garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**” (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que (sic) fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.**

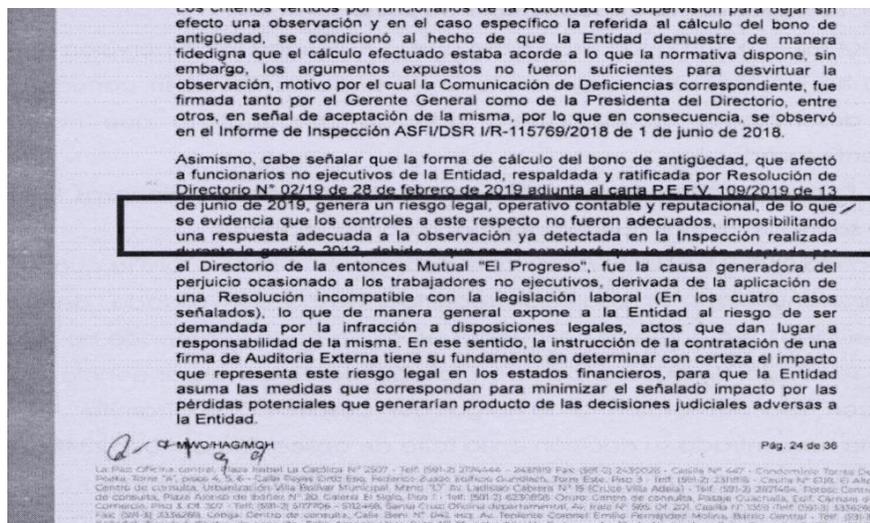
De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial **o administrativa**, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, queda demostrado que la **Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019**, es carente de fundamentación, ya que el contenido de las páginas 11 a 13 son una simple copia de artículos de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y algunos antecedentes jurisprudenciales que no pueden ser considerados como fundamentación, dejando sin responder la cuestión de competencia con relación a que materia social, no puede ser tratada por la ASFI.

6.2. Inexistencia de fundamentación sobre exposición de riesgos

Señor Ministro, haciendo uso irrestricto de nuestro derecho de defensa en Sede Jerárquica, debo poner en su conocimiento que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha emitido criterios sobre exposición al riesgo, sin exponer los fundamentos regulatorios del hallazgo.

Con el objetivo de exhibir este nuevo accidente regulatorio en el contenido de la Resolución ASFI 804/2019 del 12 de septiembre de 2019, expongo lo siguiente:



Tal como se puede observar en el último párrafo de la página 24/36 de la Resolución ASFI N° 804/2019 del 12 de septiembre de 2019, el Regulador, manifiesta que la forma de cálculo del bono de antigüedad, que afectó a funcionarios no ejecutivos de la Entidad, respaldada y ratificada por Resolución de Directorio Nro. 02/2019 del 28 de febrero de 2019 que adjunta la carta PEFV 109/2019 del 13 de junio de 2019, genera un riesgo legal, operativo y reputacional,

de lo que se evidencia que los controles a este respecto, no fueron adecuados.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la ASFI, emite un juicio de valor en relación a que la operación efectuada por nuestra entidad, sobre el Bono de Antigüedad, ha provocado riesgos en los ámbitos legal, operativo y reputacional, sin embargo se observa la ausencia total de exposición del hallazgo del riesgo, y la explicación de cómo ese hallazgo, podría implicar, por ejemplo un riesgo reputacional, el cual es totalmente inaplicable debido a que se trata de la operativa interna de nuestra entidad y que es la percepción (sic) del público en relación a la entidad, y está claro que en el presente caso se trata de una operación enteramente interna, que favorece a los trabajadores y que no puede ser entendido como un incremento de exposición al riesgo.

Al respecto, se considera que la ASFI, emite aseveraciones sobre exposición de riesgo, pero no las sustenta en el marco de las previsiones de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, generando de esta forma una acción regulatoria nula de pleno derecho.

6.3. En amparo del Principio de Congruencia solicita revisión en Sede Jerárquica de los argumentos de revocatoria que fueron considerados en la Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019.

Señor Ministro, tomando en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha incurrido en Congruencia Omisiva, ponemos en su consideración los extremos desarrollados en la primera instancia impugnatoria que no han sido debidamente tasados.

Por lo cual solicitamos que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se pronuncie sobre los mismos que exponemos a continuación:

La carta CITE P.E.F.V. 690/2019, que debería ser la base sobre la cual se tendría que haber pronunciado la resolución recurrida, no ha convalidado, desvirtuado y menos analizado los argumentos expuestos en dicha carta y tampoco ha tomado en cuenta lo señalado de nuestra parte en la abundante correspondencia que se ha cursado con esa Supervisión a lo largo del desarrollo del Trámite 1501631206, únicamente ha centrado su decisión en la falta de aplicación del D.S. 23474 de 20 de abril de 1993, sin considerar los derechos adquiridos por los beneficiarios del Bono de Antigüedad, convirtiendo a esa Resolución en atentatoria del Art. 28 de la Ley 2341.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución que se recurre, no existe ninguna explicación, y se limita a reiterar:

- ❖ Realizar el cálculo del bono de antigüedad sobre la base de tres salarios mínimos nacionales, con aplicación a todo el personal sin excepciones.*
- ❖ Contratar una firma auditora externa de clase 1.*
- ❖ Remitir documentación de respaldo de los salarios pagados al personal dependiente fijo y eventual, modificando únicamente la fecha de esta presentación.*

Cabe hacer notar que en la (sic) cinco primeras hojas de la Resolución, esa Autoridad de Supervisión se dedica a transcribir y citar normas legales, pero sin aplicarlas al caso concreto, ya que esas normas están destinadas (sic) demostrar la tuición de la Supervisión sobre las instituciones financieras, aspecto que no está en debate, cuando en realidad lo que debería realizar, independientemente de esa justificación, o adicionalmente a ella, es analizar y explicar las normas legales que son aplicables al rechazo de nuestros argumentos contenidos en la carta P.E.F.V. 60/2019, aspecto que no ha ocurrido, por lo que no se puede aseverar que esa transcripción de normas legales que hacen (sic) las facultades de la Supervisión se constituyan fundamento legal de la Resolución recurrida.

Hace mención también al D.S. 23474, pero solamente lo aplica en la parte que conviene a sus intereses, sin mencionar el infine (sic) del Artículo Único de ese Decreto Supremo que textualmente señala:

"...respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia".

Esta (sic) por demás claro que, en caso de existir un acuerdo entre partes, la forma de cálculo del Bono de Antigüedad será la que se haya definido en ese acuerdo, sin que esto implique vulneración de la aplicación del Decreto Supremo 23474 o que implique daño económico al empleador o posibles riesgos legales u operativos y que puedan afectar la actividad financiera, la sostenibilidad, solvencia, eficacia y transparencia de la Entidad, conforme se señala en la Resolución que se recurre.

Resulta contradictorio que se haya hecho referencia al Auto Supremo N° 313/2015 y las Sentencias Constitucionales N°1421/2004-R, N° 0069/2006 y N° 1717/2012 que precisamente manifiestan la inviolabilidad de los derechos adquiridos por los trabajadores y que estos no pueden ser modificados por disposiciones posteriores, sin embargo, en contra de este entendimiento constitucional, esa Autoridad de Supervisión dispone que se deje de lado ese derecho adquirido por quienes son beneficiarios del pago del Bono en base a su salario básico, y dispone se pague a esos funcionarios en base al D.S. 23474.

No se analiza correctamente la Resolución N° 07/2013, donde las partes han acordado que se mantendrá la forma de cálculo del Bono de Antigüedad en base al salario básico de los beneficiarios, lo que se constituye en la excepción que señala el último párrafo del artículo Único el D.S. 23474, cuando esta mencionada que se respetarán los acuerdos suscritos entre las partes, y esta Resolución se constituye en un reconocimiento de ese derecho.

Cabe destacar también que la Resolución ha omitido por completo el refrendado del Ministerio del Trabajo en esa Resolución que convalida plenamente esa forma de cálculo del Bono de Antigüedad por la entidad estatal llamada por ley a defender los derechos de los trabajadores, es decir el Ministerio del Trabajo, y le da legalidad al Acuerdo y a la forma de cálculo del Bono de Antigüedad, de donde resulta que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene tuición sobre el campo laboral restringido únicamente al Ministerio del área y todas sus dependencias, aún en el caso de un supuesto cuidado de la salud de la entidad financiera, conforme trata de dar a entender la Resolución recurrida al hacer mención a los Arts. 331 y 332 de la norma constitucional, esto debido que nuestra institución ya ha tomado las previsiones necesarias para el pago del Bono sin que esto afecte a sus resultados y estabilidad financiera.

En consecuencia, queda en evidencia que la Resolución 616/2019, vulnera la obligación de fundamentar el acto administrativo, siendo éste un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

*"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la***

estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/201 I-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que (sic) fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'**.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

a) Falta de Respuesta a nuestros argumentos contenidos en la carta P.E.F.V. N° 60/2019 de 2 de abril de 2019.

En dicha carta habíamos manifestado los siguientes argumentos:

- ❖ **No aplicabilidad del D.S. 23474 a las entidades financieras debido a que esa norma está destinada a empresas productoras de bienes de consumo, no está dirigida hacia instituciones financieras.**

La Resolución no se ha manifestado en relación con este aspecto, que, aunque pudiera estar errado, merecía una consideración y análisis en la Resolución recurrida, sin embargo, en la Resolución ASFI 616/2019 no se hace ninguna mención a este argumento, lo que convierte a esa Resolución, por este solo error, en vulneratoria del Art. 28 e) de la Ley 2341, por cuanto no tenemos oportunidad de fundamentar agravios en base a este argumento al haberse evitado su valoración.

- ❖ **Validación por el Ministerio del Trabajo de la Forma de Cálculo del Bono de Antigüedad.**

Junto a la carta CITE P.E.F.V. 229/2018 por segunda vez, enviamos a esa Supervisión el Acta N° 7 de 21 de noviembre de 2013 relativa al Acuerdo entre partes de la forma de cálculo del Bono de Antigüedad a los empleados que se han beneficiado de esta modalidad de cálculo desde gestiones anteriores. Tampoco se ha considerado y menos analizado o desvirtuado de alguna manera nuestra aseveración respecto a esta Acta y la aprobación del Ministerio expuesta en nuestra carta cite P.E.F.V. 60/2019 de 2 de abril de 2019. Esta Acta ha sido visada por el Min. del Trabajo, conforme se observa en la misma y por tanto adquiere la calidad de derecho adquirido, sin embargo, no ha sido esa la interpretación de esa Autoridad de Supervisión ya que desnaturaliza su contenido y señala que es vulneratoria de los derechos de otros empleados, interpretación totalmente errónea en razón que existe personal en la Entidad que se ha ganado ese derecho, reconocido además por la misma entidad, el Ministerio del Trabajo y avalado por la última parte Art. Único del D.S. 23474, ya analizado previamente y que textualmente manifiesta:

"...respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre la materia".

Como ya hemos señalado en la carta de 2 de abril del presente, en oportunidades anteriores la ASFI ya ha tenido conocimiento de la forma de cálculo del Bono de Antigüedad y **NUNCA** ha expresado opinión alguna al respecto, ni a favor o en contra, por lo que ha existido una aceptación tácita de esta práctica usual en nuestra entidad, es más en esta oportunidad uno de sus funcionarios (Lic. Valdez) ofreció no observar esta forma de cálculo.

La Resolución que se recurre incurre en actos atentatorios de la Constitución Política del Estado por cuanto intenta modificar o eliminar un derecho adquirido por los trabajadores beneficiados por esta forma de cálculo del Bono de Antigüedad, violentando el numeral III) del Art. 48 de la Norma Constitucional que textualmente señala:

"Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus

efectos”.

❖ **Reconocimiento del Derecho y Convalidación por el Directorio.**

Este es otro argumento de nuestra carta de 2 abril de 2019 que ha sido soslayado por la ASFI, que no ha tenido la lucidez para interpretar el Acta de noviembre de 2013 en la forma que señala el último párrafo del Art. Único del Decreto Supremo 23474 -ya transcrito- que permite una forma de cálculo distinta a la manifestada en esa norma cuando exista acuerdo entre patronos y trabajadores, aspecto que ha ocurrido en este caso, y que ha convalidado esa forma de cálculo utilizada con anterioridad, que además nunca fue observada por esa Supervisión en las distintas inspecciones realizadas, convalidando con su silencio la forma de cálculo que no es vulneratoria del señalado Decreto Supremo, por cuanto esa misma norma establece una excepción, excepción que no es admitida y ni siquiera considerada por la Resolución ASFI 616/2019 convirtiéndola en carente de motivación y fundamentación al sentir del inc. e) del Art. 28 de la Ley 2341 y violatoria del Art. 48. III., de la Constitución Política del Estado.

Cabe señalar que, al haberse acordado la forma de cálculo del Bono de Antigüedad entre partes, no puede existir la posibilidad de un daño económico, financiero o reputacional de la entidad como pretende hacerse creer en la Resolución recurrida, idea que además es tomada de otros documentos, por lo que se debe considerar que es innecesaria la contratación de una empresa auditora de categoría 1.

❖ **Violación a los Principios que Protegen a los Trabajadores.**

La Resolución que se recurre no ha tenido en cuenta la existencia de principios protectores de los trabajadores en lo que se refiere a la estabilidad laboral, que podría verse comprometida en caso de que se obligue a El Progreso a modificar sus ingresos mensuales, la inembargabilidad del sueldo o salario y la existencia de derechos adquiridos y convalidados por el empleador e invadiendo una jurisdicción que no le compete dispone la modificación de la forma de cálculo del Bono de Antigüedad, desconociendo esos principios protectores de los trabajadores.

Es más, la resolución atenta contra los derechos laborales al pretender una disminución en el salario que perciben los empleados que serían afectados y que tendrían todo el derecho de accionar legalmente contra El Progreso al haberse vulnerado sus derechos laborales, lo que sería de entera responsabilidad de esa Supervisión y de quienes suscriben la Resolución ASFI 616/2019.

b) Violación de la congruencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto.

Como ya hemos señalado, los límites de la Resolución N° 616/2019 estaban circunscritos a los argumentos expuestos en nuestra carta de fecha 2 de abril de 2019, lo que implica que la Resolución que se recurre debería haberse manifestado aprobando, desvirtuando o al menos refiriéndose a nuestros argumentos, sin embargo, esa Resolución no ha considerado en lo más mínimo nuestros argumentos, por lo que la Resolución a (sic) violado el principio de congruencia que debe existir entre los extremos solicitados por las partes y lo resuelto.

La doctrina que envuelve al Principio de Congruencia identifica 3 vertientes de esta: i) Ultra Petita O (sic) extra petita, cuando la resolución concede más allá de lo pedido y ii) Citra petita, cuando la resolución no se pronuncia sobre los extremos expuestos por una de las partes o ambas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a (sic) sentado línea jurisprudencia (sic) a partir de la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, donde se manifiesta:

“...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia, «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita», para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil,

Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"."

Lo expuesto por esta sentencia constitucional es plenamente aplicable a la Resolución ASFI 616/2019 en lo que se refiere a la Congruencia Cifra Petita u omisiva en razón a que no se ha considerado nuestras argumentaciones y pruebas al momento de dictar dicha Resolución vulnerando este principio que está ligado a la garantía del debido proceso administrativo.

Por otro lado, la Sentencia Constitucional N° 2203/2012 de 8 de noviembre de 2012, en relación con la congruencia que debe existir en materia administrativa, ha señalado:

"La congruencia responde a la estructura misma de una Resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas en el proceso administrativo y por la decisión que asume."

Véase una vez más que la Resolución ASFI 616/2019, no responde a los criterios jurisprudenciales aplicables al campo administrativo que han sido expuestos por la Sentencia Constitucional N° 2203/2012, vulnerando nuevamente la garantía del debido proceso administrativo.

Cabe recordar que, en relación con el debido proceso administrativo, ya hemos hecho mención, transcrito y analizado la Sentencia Constitucional N° 0249/2014-S2, que ha definido los elementos constitutivos de esta garantía.

c) La ASFI Instruye Violación del Art. 48 Par. III) de la Constitución Política del Estado y Art. 4 de la Ley General del Trabajo.

En el inciso a) anterior hemos hecho referencia al Art. 48 de la Constitución Política de Estado que se constituye en la norma máxima de protección de los derechos de los trabajadores, advirtiéndose importantes avances en favor de quienes se hallan al amparo de la normativa laboral. La declaratoria taxativa del carácter obligatorio de las disposiciones sociales y laborales, precautela adecuadamente los derechos de la parte más débil en la relación obrero-patronal y compromete supervisar su cumplimiento por parte de las autoridades y diversas instancias del Estado, cuya finalidad es la de establecerse el principio de protección de los trabajadores, al ser la principal fuerza productiva de la sociedad.

El Parágrafo III de dicho artículo, establece la irrenunciabilidad de derechos y beneficios de los trabajadores, criterio superior, que al igual que la nulidad de convenios que tiendan a burlar sus derechos, también se encuentran establecidos en la Ley General del Trabajo de 1939, al determinar que "los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario" (LGT. art. 4.).

Bajo esa premisa, cualquier concesión que haya realizado el patrono al trabajador se consolida en favor de éste, más aún si se trata de un beneficio otorgado a un grupo de trabajadores, ya sea a solicitud de estos o en virtud de un error del empleador.

En este sentido, al haberse demostrado, que desde antes del año 2013, empleados de esta institución han adquirido el beneficio del pago del Bono de Antigüedad en base a su salario básico, no es posible despojarlos de ese beneficio, vulnerando la citada norma constitucional y el Art. 4 de la Ley General del Trabajo, conforme pretende esa Autoridad de Supervisión al tratar de imponernos la primera parte del Art. Único del D.S. 23474, sin embargo, no permite que apliquemos la segunda de ese artículo, que ya ha sido explicado al cansancio.

d) La ASFI Instruye Violación de Jurisprudencia protectora de los Derechos Adquiridos por los Trabajadores y del D.S. 28699.

La Sentencia Constitucional N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012 ha establecido cuales son los principios que regulan los derechos de los trabajadores, siendo el más importante el Principio Protector por el cual el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador (sic), en este sentido, dicha sentencia manifiesta:

"El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998- 2003)."

Bajo esa óptica, debemos analizar la segunda y tercera regla o criterio que expone la sentencia señalada:

◆ **La regla de la norma favorable.**

De esta regla se puede determinar que en caso de que existan dos o más normas, será de aplicación aquella que sea más favorable al trabajador.

◆ **La regla de la condición más beneficiosa.**

Esta regla es fundamental a los intereses del trabajador puesto que manifiesta que una norma no puede ser aplicada si su aplicación será perjudicial a los intereses del trabajador o desmejorará su situación laboral.

Por otro lado, la sentencia constitucional 0583/2012 de 20 de julio de 2012 ha establecido que:

"El art. 4 del DS 28699, ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral, entre los cuales destaca: 1) Principio protector, por el cual el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, bajo las siguientes reglas: i) In dubio pro operario, cuando en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; ii) De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; y, iii) Principio de continuidad de la relación laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador; 2) Principio intervencionista, en que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores; 3) Principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; y. 4) Principio de no discriminación, [que] es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares."

*En virtud de las señaladas Sentencias Constitucional, no es posible que se pueda aplicar la primera parte del D.S. 23474, como pretende la ASFI porque estaríamos vulnerando el Art. 48 III. de la Constitución Política del Estado, el D.S. 28699 y lo determinado por las Sentencias Constitucionales N° 0177/2012 de 14 de mayo de 2012 y N° 0583/2012 de 20 de julio de 2012 porque esa aplicación vulneraría el **Principio Protector** ya manifestado desmejorando la condición laboral de quienes reciben el Bono de Antigüedad calculado en base a su salario básico, por lo que la ASFI no puede imponernos que actuemos en contra de la jurisprudencia que protege al trabajador.*

6.4. Inexistencia del supuesto daño regulatorio

De igual forma debemos poner en atención dentro del presente recurso jerárquico que la Resolución ASFI Nro. 804/2019 vuelve a manifestar que podría existir posibilidad de daño económico, financiero y reputacional a "El Progreso" en virtud a la forma de cálculo del Bono de Antigüedad, sin embargo, cabe recalcar que los fondos con los que se cancela el Bono de Antigüedad son generados por los mismos empleados, mediante su esfuerzo y dedicación al trabajo y están debidamente presupuestados por nuestra entidad sin que exista la posibilidad de

daño económico alguno, por lo que no consideramos necesaria la realización de la auditoría que se requiere, ya que esta forma de pago del Bono de Antigüedad ha sido avalada por nuestro Directorio en dos oportunidades y en caso de ser necesario, la someteremos a aprobación de nuestra Asamblea de Socios, que obviamente tiene conocimiento de este hecho.

En todo caso la ASFI no termina de aterrizar en el hecho de que un daño, no es simplemente una percepción por parte del regulador, sino que es una institución regulatoria que debe ser materialmente expuesta, a través de evidencia suficiente, pertinente y competente que permita hacer visible un DAÑO. Además, la literatura regulatoria técnica, es uniforme al manifestar que una conclusión que revele daño debe ser sustentable en el marco del Reglamento de Inspección de la ASFI, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que, en el Informe de Riesgo elaborado por la ASFI, no se expone.

De igual forma, debemos poner en su conocimiento que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al forzar a nuestra entidad a contratar firmas externas para realizar cálculos fuera del marco de su competencia, desmerece (sic) competencias de nuestra propia unidad de control interno posterior, aspecto que también denunciamos ante su Autoridad, con el objetivo de que pueda evaluar la absoluta improcedencia del dispositivo UNICO de la Resolución ASFI Nro. 804/2019 del 12 de septiembre de 2019.

8. Petitorio.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, y el artículo 40 parágrafo V de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, solicitamos a su Autoridad:

- 1. REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI NRO. 804/2019 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019,** *por cuanto la misma carece de vicios por ausencia de requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y la concurrencia de una cuestión de falta de competencia, conforme lo previsto en el artículo 122 de la CPE.*
- 2. Una vez que la documentación sea elevada por la ASFI al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,** *solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y, asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta.*
- 3. Se tenga presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,** *no ha exhibido con evidencia, suficiente, pertinente y competente, la existencia de daño en relación con el pago de Bono de Antigüedad en favor del personal de nuestra entidad, y en todo caso el Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo, no es un documento suficiente para definir daño, aspecto que solicitamos respetuosamente sea considerado por su Autoridad a momento de emitir el ulterior pronunciamiento jerárquico (...)*

...OTROSÍ 3ro.- (Adjunta Documentación)

Se adjunta en Fs. 24 documento que acreditan nuestra pretensión y solicitamos sean tomados en cuenta a momento de emitir resolución..."

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSI A.-

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

1.1. De la competencia y de la falta de fundamentación.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante INFORME/ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 01 de junio de 2018, estableció lo siguiente:

"...**2.8.8. Otras Cuentas por Pagar**
(...)

f) Revisadas las planillas de sueldo de la Entidad al 31 de marzo de 2018, se observa que el Bono de Antigüedad se encuentra incorrectamente determinado, dado que el cálculo de dicha remuneración es efectuado sobre la base del Sueldo Básico y no sobre tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, generando un exceso en el pago del mismo, en detrimento de la EFV. A continuación, se presentan las siguientes diferencias:

N°	Nombre	Cargo	Sueldo Básico	%	Bono de Antigüedad		Diferencia	Total Ganado	
					Según EFV	Según ASFI		Según Entidad	Según ASFI
1	Felix Sangueza Oros	Gerente General	15,659	50	7,830	3,000	4,830	23,489	18,659
2	Rolando S. Barrios M.	Resp. Riesgos	10,269	26	2,670	1,560	1,110	12,939	11,829
3	Doria A. García Mercado	Resp. Operaciones	7,939	34	2,699	2,040	659	10,638	9,979

Dicha situación fue aprobada mediante Resolución de la Junta Directiva de Mutual el Progreso N° 07/2013 celebrada el 21 de noviembre de 2013, instancia que decidió: "...ratificar en carácter de consolidación definitiva la modalidad de aplicar la escala del bono de antigüedad sobre los salarios básicos...", incidiendo en aspectos tales como primas, aguinaldos e indemnizaciones. No obstante, dicho pago en exceso se realiza desde gestiones anteriores.

(...)

3.1. CONCLUSIONES

(...)

n) Se observa que el cálculo del Bono de Antigüedad es realizado sobre la base del Sueldo Básico de los empleados de la entidad y no sobre tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aspecto que derivó en que la entidad genere menores utilidades durante varias gestiones.

(...)

3.2. RECOMENDACIONES

(...)

p) Instruir la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 a objeto de cuantificar el importe pagado en exceso producto del inadecuado cálculo realizado por la EFV para la determinación del Bono de Antigüedad, revisión que debe incluir los aguinaldos, primas,

finiquitos y cualquier otra remuneración percibida, debiendo dicho trabajo determinar las responsabilidades del caso...”

En tal sentido mediante Resolución Administrativa ASFI 804/2019 de 12 de septiembre de 2019, la Entidad Reguladora resolvió:

*“...**ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, modificando el Resuelve Primero de la siguiente forma:*

“ÚNICO.- Instruir a “EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA:

- 1. Realizar el pago del bono de antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aplicable al personal que percibió el mencionado bono por debajo de las disposiciones legales en vigencia.*
- 2. Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 o 2, a fin de cuantificar los importes no pagados por concepto de bono de antigüedad a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, incluyendo aguinaldos, primas, finiquitos y cualquier otra remuneración percibida.*
- 3. Poner en conocimiento de la Asamblea General de Socios, la forma de cálculo del bono de antigüedad para funcionarios ejecutivos y no ejecutivos...”*

“EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, reiterando los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tiene facultades, ni competencia, para interpretar o involucrarse en aspectos de orden laboral o social, precipitando la subsunción del artículo 122 de la Constitución Política del Estado; asimismo alega que la Entidad Reguladora omite el deber de fundamentar y motivar su decisión, lo cual vulnera el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y hace nulo de pleno derecho cualquier acto administrativo, toda vez que se limita a realizar una serie de afirmaciones y comentarios, copiando artículos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, e invocar precedentes administrativos que no son aplicables al presente caso, sin considerar que existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentar, trayendo a colación Sentencias Constitucionales (12/02-R de 09 de enero de 2002, 1523/04-R de 28 de septiembre de 2004, 682/04-R de 06 de mayo de 2004, 1528/2010-R de 11 de octubre de 2011 y 0249/2014-S2), sin tomar en cuenta que aplicó los fundamentos del Bono de Antigüedad en forma alineada a las previsiones legales en vigencia, respetando el principio de condición más favorable para el trabajador, tal como establece el Decreto Supremo N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Por otra parte, la Entidad Financiera de Vivienda refiere que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en incongruencia omisiva, debido a que la carta P.E.F.V. 60/2019 (señalada por error en su Recurso Jerárquico como 690/2019) que debería ser la base sobre la cual tendría que haberse pronunciado, no ha sido convalidada, desvirtuada y menos analizada, ni tampoco se ha considerado la abundante correspondencia que - señala- fue remitida, y que la Entidad Reguladora sólo centra su decisión en la falta de aplicación del Decreto Supremo N° 23474, que alega no es aplicable para las entidades financieras, debido a que la misma es destinada a empresas productoras de bienes de consumo, empero así, instruye el cálculo sobre la base de tres (3) Salarios Mínimos Nacionales, la contratación de la firma de Auditoría Externa y la remisión de documentación de respaldo, sin considerar los derechos adquiridos por los beneficiarios del bono de antigüedad, ni fundamentar su decisión legal y técnicamente.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la ASFI se refiere sólo a la parte que le conviene a sus

intereses, sin tomar en cuenta todo el artículo único, que dispone que en caso de existir un acuerdo entre partes, la forma de cálculo será la que se haya definido en ese acuerdo, sin que esto implique vulneración a dicho decreto, o que involucre daño económico al empleador o posibles riesgos legales u operativos que pudieran afectar la actividad financiera, la sostenibilidad, solvencia, eficacia y transparencia de la entidad, sin realizar -a su entender- un análisis de la Resolución de Directorio N° 07/2013, donde se ha acordado que se mantendrá la forma de cálculo sobre el salario básico, omitiendo también considerar el refrendado del Ministerio de Trabajo que convalida plenamente esa forma de cálculo, le da legalidad al acuerdo y la calidad de derecho adquirido, respecto al cual -señala- la Entidad Reguladora no tiene tuición, ya que al haber sido un acuerdo entre partes, no existe la posibilidad de un daño económico, financiero o reputacional, y que aún en el caso del supuesto cuidado de la salud de la entidad financiera, aduce que la entidad tomó las provisiones necesarias para el pago de dicho bono, sin que afecten sus resultados y estabilidad financiera, alegando una vulneración al deber que tiene la administración de fundamentar el acto administrativo, criterio que señala que, aunque pudiera estar errado, merecía su consideración o análisis, mucho más si en anteriores oportunidades la ASFI tuvo conocimiento de dicho cálculo, sin que existan observaciones al respecto, entendiéndose con ello una aceptación tácita de esa práctica.

Finalmente, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** alega que la Entidad Reguladora no toma en cuenta los principios protectores de los trabajadores, en lo que se refiere a la estabilidad laboral, que podría verse comprometida en caso de que se obligue a modificar sus ingresos mensuales, la inembargabilidad del sueldo o salario, y la existencia de derechos adquiridos y convalidados por el empleador, y usurpando una jurisdicción que no le compete, dispone la modificación del cálculo del bono de antigüedad, atentado contra los derechos laborales, al pretender una disminución en el salario que perciben los empleados y que al ser afectados, tienen el derecho de accionar legalmente contra la entidad, toda vez que el párrafo III del artículo 48, de la Constitución Política del Estado, y el artículo 4 de la Ley General del Trabajo, establecen la irrenunciabilidad de derechos y beneficios de los trabajadores, y que bajo esa premisa, cualquier concesión que haya realizado el patrono al trabajador, se consolida en favor de éste, y que no es posible despojarlos de ese beneficio, trayendo a colación la Sentencia Constitucional 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, referido a los principios que regulan los derechos de los trabajadores (principio protector), cuyos criterios establecen que, en caso de que existan dos o más normas, será aplicable aquella que sea más favorable al trabajador, y que no puede ser perjudicial a los intereses del trabajador o desmejorar su situación laboral, no pudiéndose pretender que se actúe en contra de la jurisprudencia que protege al trabajador (Sentencia Constitucional N° 0583/2012 de 20 de julio de 2012).

Ingresando al análisis respectivo, corresponde primero establecer si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la competencia para efectuar la instrucción a la Entidad Financiera de Vivienda, de realizar el cálculo del Bono de Antigüedad sobre la base de tres Salarios Mínimos Nacionales, aplicable a todo el personal que percibió el mencionado bono por debajo de las disposiciones legales en vigencia, y la Contratación de una firma de Auditoría Externa de categoría 1 o 2, a fin de cuantificar los importes no pagados por concepto de bono de antigüedad a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, incluyendo aguinaldos, primas, finiquitos y cualquier otra remuneración percibida, como lo dispuso en la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, que al respecto manifestó lo siguiente:

"...En consecuencia, cabe establecer la competencia de la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero en el marco de lo señalado en los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado; Parágrafo I del Artículo 5, Inciso a) del Artículo 28 y Artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Artículo 5 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003; Artículo 7 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Artículos 8, 16 y 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y reglamentos inmersos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
(...)

En ese sentido, la competencia es el conjunto de facultades y atribuciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede y debe ejercer y desarrollar en razón de materia, territorio y tiempo, siendo uno de los elementos esenciales del acto administrativo señalados en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que debe ser determinada por el ordenamiento jurídico positivo, como establece el Parágrafo I del Artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, **las Leyes y las disposiciones reglamentarias**" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).

Los Artículos 331 y 332 de la Constitución Política del Estado, disponen que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, el Artículo 7 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a las competencias institucionales señala: "(...) b) Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras: (Actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) (sic) Regular y supervisar las actividades y entidades de intermediación financiera, así como los servicios auxiliares de carácter financiero, en el marco de las **leyes y reglamentos sectoriales**" (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución). Esta disposición legal es compatible con el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo".

Por otra parte, debe mencionarse que las facultades legalmente conferidas se centran en la regulación y supervisión financiera, así lo establece el Artículo 8 de la Ley N° 393, al señalar que es competencia privativa e indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, **ejecutar la regulación y supervisión financiera**, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, cabe señalar que el requerimiento de información para la constatación de los importes registrados por concepto del Bono de Antigüedad en el Balance General de la EFV, se fundamenta en la verificación de la correcta apropiación contable de acuerdo a normativa vigente, en concordancia con lo establecido en el Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, que dispone: "La Comisión de Inspección podrá **requerir cualquier información, documentación contable, legal, económica, financiera y administrativa** que sea pertinente para la efectiva realización de sus labores..." (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).

Asimismo, en concordancia con el Inciso b), Artículo 8, Sección 2 del mencionado Reglamento para Visitas de Inspección, en lo referido a Facultades de la Comisión de Inspección, dispone:

"Además de las facultades señaladas en el numeral II del Artículo 30 y Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Comisión de Inspección contará con las siguientes facultades:... b. **Solicitar y examinar, sin limitación alguna los estados financieros, las cuentas y operaciones o todo tipo de información** de la entidad supervisada para el óptimo ejercicio de la actividad supervisora;" (Las negrillas son nuestras).

En ese marco normativo, se emitió el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, cuyo objetivo general fue la evaluación de la situación financiera y patrimonial de la Entidad, el grado de cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, normas y disposiciones emitidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionadas con la gestión integral de riesgos, procesos internos y externos, gestión administrativa y control de límites internos, fue emitido dentro de los alcances de la facultad de supervisión y las facultades en tareas de supervisión establecidas en los Artículos 30 y 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, en el marco de los objetivos específicos se evaluaron las transacciones contables relacionadas con el rubro de Otras Cuentas por Cobrar de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), en ese sentido, el mencionado Informe ASFI/DSR I/R-115769/2018, observó el cálculo del bono de antigüedad, recomendando la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 a objeto de cuantificar el importepagado en exceso producto del inadecuado cálculo realizado por la Entidad para la determinación del señalado Bono de Antigüedad.

Por otra parte, la carta ASFI/DSR I/R-131674/2019 del 26 de junio de 2019, como consecuencia de los hallazgos del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, reiteró entre otros, la instrucción de "Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, que permita cuantificar los importes incorrectamente pagados desde noviembre de 2013 a mayo de 2019...".

En ese sentido, el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros expone las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre las que se señalan:

"(...)

- d) **Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera** y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.
 - o) **Instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras**, resultantes de su labor de supervisión y control.
 - u) **Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.**
 - z) **Determinar los criterios para la gestión integral de riesgos** y los requerimientos de provisiones y capital derivados de exposiciones a los diferentes riesgos
- (...)"

En el marco legal expuesto, la instrucción de contratar una firma de Auditoría Externa que cuantifique los importes indebidamente pagados por concepto del bono de antigüedad, tiene su origen en los hallazgos de la Visita de Inspección realizada con corte al 31 de marzo de 2018, cuyos resultados se plasmaron en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, en ejercicio de las facultades conferidas por las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia.

Asimismo, cabe aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no interpretó las normas relativas al bono de antigüedad, limitándose a aplicar el Artículo único del Decreto Supremo N° 23474, habiéndose identificado riesgo legal, operativo y reputacional con incidencia de la contabilidad de la Entidad y Estados Financieros de la Entidad, en el marco de la labor de supervisión, control y fiscalización, sin inmiscuirse en el ámbito de las competencias laborales.

En consecuencia, la instrucción sobre la contratación de una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1, no se encuentra en el ámbito de la aplicación del Artículo 122 de la Constitución

Política del Estado, por cuanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el acto administrativo dentro de las (sic) competencias y atribuciones señaladas por Ley, no habiéndose usurpado funciones que no le compete.

Consecuentemente, en base al precedente administrativo y las disposiciones legales señaladas, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con competencia para observar el cálculo del bono de antigüedad, por lo que en consecuencia puede realizar instrucciones sobre el tema, en el marco de la Ley y los reglamentos, considerando la naturaleza de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, a partir del requerimiento de cualquier información, documentación contable, legal, económica, financiera y administrativa para ser examinados, considerando en el ejercicio de estas atribuciones los riesgos a los que se hallan expuestas las entidades supervisadas...”

Es pertinente traer a colación lo que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en lo referido a la competencia, ha establecido; así:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2016 de 14 de noviembre de 2016:

“...la búsqueda de la verdad material debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...), debido a que de ninguna manera bajo este principio, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas por la misma...”

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017:

“...no debemos olvidar que la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe derivar de una norma. La competencia no puede ser absoluta, ya que se encuentra limitada a la normativa que la confiere, determinándose para cada autoridad administrativa las obligaciones, derechos y facultades que puede ejecutar y por tanto constituyen los límites de su accionar...”

Al respecto, la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 23, dispone que:

“...Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. *Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:*

a) *Velar por la solvencia del sistema financiero.*

(...)

c) *Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.*

d) *Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.*

(...)

i) *Instruir a las entidades financieras la constitución adicional de provisiones o incrementos de capital pagado para cubrir futuras pérdidas no identificadas por riesgos de crédito, de mercado u operativo y demás riesgos existentes o cuando exista un riesgo de que el coeficiente de adecuación patrimonial caiga por debajo del límite establecido.*

(...)

n) ***Instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras, resultantes de su labor de supervisión y control.***

(...)

u) *Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.*

(...)

y) *Determinar los criterios para la gestión integral de riesgos y los requerimientos de provisiones y*

capital derivados de exposiciones a los diferentes riesgos...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, y en base al análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta tiene la competencia privativa e indelegable de velar por la solvencia del sistema financiero, de ejecutar la regulación y supervisión financiera con el fin de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras, y preservar la estabilidad del sistema financiero, cuya Comisión de Inspección tiene a su vez la facultad de “...requerir cualquier información, documentación contable, legal, económica, financiera y administrativa que sea pertinente...” (Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7º de la Recopilación Normas para Servicios Financieros) y “...Solicitar y examinar, sin limitación alguna los estados financieros, las cuentas y operaciones o todo tipo de información a la entidad supervisada...” (Inciso b), artículo 8, Sección 2 del mencionado Reglamento para Visitas de Inspección), pudiendo la ASFI **instruir ajustes y regularizaciones contables** a las entidades financieras, resultantes de dicha labor de supervisión y control.

Se entiende que, si bien el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es una entidad destinada a proteger y defender los derechos socio-laborales, el acceso al trabajo y al empleo digno con equidad, y garantizar que se cumplan todos los derechos de los trabajadores como también las obligaciones que se contraen con los empleadores, para lograr una estabilidad laboral y productiva, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (conforme la norma transcrita *supra*), tiene la facultad de analizar los estados financieros y las cuentas a las entidades financieras bajo su tuición, e instruir ajustes y regularizaciones contables.

Entonces, al evaluar la Comisión de Inspección el rubro *Otras Cuentas por Cobrar*, y al establecer de ello que existen observaciones al cálculo del Bono de Antigüedad, es que instruyó su regularización, por lo tanto, la Entidad Reguladora actuó en el marco de su competencia, y conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, no siendo admisible el alegato presentado por la entidad recurrente.

Por otra parte, en cuanto a que la Entidad Reguladora no efectuó la debida fundamentación respecto a la norma que establece el cálculo (a ser aplicado para la determinación del Bono de Antigüedad), de manera previa, corresponde establecer que, el Bono de Antigüedad es una remuneración extraordinaria, adquirida por el trabajador, por haber cumplido un determinado número de años de trabajo continuo y por la experiencia que el mismo adquiere, y que se hace exigible cumplidos los dos años de permanencia en el trabajo, siendo una forma de motivar a la continuidad laboral.

Entonces al ser un derecho adquirido y consolidado, el artículo 60 del Decreto Supremo N° 21060 de 28 de agosto de 1985, dispuso la obligatoriedad de su pago, en todos los sectores laborales, estableciendo una escala gradual, que parte desde el 5% a partir de dos años, llegando hasta el 50%, cuando se han cumplido 25 años o más de trabajo.

Para tal efecto, el Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su artículo 13, dispuso que para los sectores público y privado, el bono de antigüedad se aplicará **sobre el Salario Mínimo Nacional mensual**, extremo que fue modificado por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, que amplía: “...la base de cálculo del Bono de Antigüedad, establecido por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, a

dos salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Sin embargo, por disposición del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, se vuelve a ampliar "...la base de cálculo del bono de antigüedad, establecida por el Decreto Supremo N° 23113 de 10 de abril de 1992, **a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de dichas disposiciones y en función a la aplicación del Bono de Antigüedad, si bien se genera cierta controversia respecto al carácter productivo de una empresa financiera como lo es **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, empero considerando el artículo 48 de la Constitución Política del Estado, que dispone que: "...Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores...", corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, que a través del Auto Supremo N° 13/2015 de 07 de enero de 2015, ha emitido jurisprudencia al respecto, y señala lo siguiente:

"...se ha diferenciado de manera general el pago del bono de antigüedad en razón a la productividad o no de la empresa; es decir, si la empresa realiza actividades productivas, el bono de antigüedad debe ser calculado en base a tres salarios mínimos, de lo contrario, si se trata de una empresa prestadora de servicios, el citado concepto debe ser calculado en base a un salario mínimo nacional. Sin embargo, sobre el tema en cuestión el AS N° 50/2014 de 28 de abril, de la Sala Social y Administrativa Primera ya expresó que la Ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, seguramente en aplicación analógica con lo dispuesto por el citado el art. 11 del DS N° 24067, ha determinado la línea jurisprudencial mediante la cual definió por empresa productiva "a toda empresa que produce utilidades y ganancias, mediante el aparato productivo que se encuentra constituido por todos los medios e instrumentos con que cuenta una economía para producir bienes y servicios cuyo resultado son los productos (manufacturas) y los "servuctos", de acuerdo al aporte de la moderna ciencia de la Administración, referida a la gradual desaparición de la frontera entre producto físico y servicio intangible"; pudiendo definir los servuctos: "como un servicio que se intenta definir y materializar como un producto o, a la inversa, un producto al que se le agregan un conjunto de servicios para mejorarlo". Concluyendo en todo caso, que el hecho de que la empresa logre obtener "utilidades y beneficios", además de ganancias económicas a través de los servicios con los que cuenta la empresa, como suceden en el caso de autos, la base de cálculo del bono de antigüedad se encuentra sujeta a la normativa del DS N° 23474 de 20 de abril de 1993"; es decir, que es procedente el cálculo del bono de antigüedad tomando en cuenta tres salarios mínimos nacionales; así se ha definido en los Autos Supremos Nos. 207 de 18 de junio 2008; 468 de 22 de diciembre de 2008 y 93 de 17 de marzo 2009 todos de la Sala Social y Administrativa Segunda; por lo que, no es aplicable para el caso concreto el art. 13 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, como erradamente señaló la recurrente; concluyéndose que los de instancia han obrado correctamente sobre la cancelación del bono de antigüedad, en la que se tomó en cuenta los tres últimos salarios mínimos nacionales en el porcentaje que dispone el art. 60 del DS N° 21060 de 29 de agosto de 1985..."

Por lo tanto, debido a que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** es una entidad que presta servicios, el cálculo del Bono de Antigüedad debe ser realizado en virtud al Decreto Supremo N° 23474, sobre la base de tres (3) Salarios Mínimos Nacionales, no así

sobre el Salario Básico como actuó la ahora recurrente, toda vez que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Empero, se deben tomar en cuenta los artículos 48 de la Constitución Política del Estado, y 4 de la Ley General del Trabajo, que establecen que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, aspecto que se acomoda lo dispuesto en el citado Decreto Supremo N° 23474, el que también señala que se deben **respetar los acuerdos estipulados en convenios de partes sobre esta materia.**

Asimismo, debe tenerse en cuenta el **principio de irrenunciabilidad de derechos laborales**, que es definido como "...La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral..." (Miguel Hernández Márquez), es decir, que nadie puede privar de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho, así como el **principio protector** en materia laboral, que impera el derecho a la igualdad y no a la discriminación, y es aplicado para proteger a la parte más vulnerable de una relación laboral, es decir, el trabajador.

Ahora bien, en el caso de autos, conforme la documentación que cursa en el expediente, es pertinente traer a colación los siguientes antecedentes:

- **La Resolución de la Junta Directiva N° 07/2013 establece que:**

La entonces Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" (ahora **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**), en fecha 21 de noviembre de 2013, emitió la Resolución de la Junta Directiva N° 07/2013, la cual lleva la firma y sello del Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, y que señala lo siguiente:

"...Considerando: Que, en aplicación del D.S. 21060 desde el año 1985, en forma similar a otras Entidades inclusive públicas, cuyo presupuesto proviene del TGN, la Mutual ha utilizado la base de cálculo para el bono de antigüedad sobre los sueldos básicos, cuya modalidad año tras año ha aplicado en sus presupuestos, sin que ninguna Inspección de los Funcionarios de la ASFI durante tantos años hayan observado ni cuestionado con lo que actualmente se encuentra más consolidado.

Que, en la forma sorpresiva los Inspectores de la ASFI de fecha 09-09-2013, tardíamente bajo el rótulo de Recursos Humanos observaron dicha metodología, sin tomar en cuenta que antes no lo hicieron.

Que, la Mutual es una Entidad que genera sus propios recursos y programa sus planes de trabajo y presupuestos anuales, logrando sus resultados favorables con sus propios esfuerzos, sin recibir de nadie ingresos para sus operaciones.

Que, es deber del Directorio, aclarar y definir este caso, que en el transcurso del tiempo se encuentra consolidado definitivamente, porque de no ser así todas las otras Entidades aún dependientes del TGN tendrán que ser observadas.

POR TANTO LA REUNIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DE MUTUAL "EL PROGRESO" DE FECHA 21-11- 13.

Art. 1ro. Ratificar en carácter de consolidación definitiva la modalidad de aplicar la escala del bono de antigüedad sobre los salarios básicos de cada ítem, en la forma que rige actualmente en otras entidades..."

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

- **Mediante nota de 09 de agosto de 2018, remitida al Presidente y Miembros del Directorio, el personal de la entidad financiera de vivienda señala lo siguiente:**

"...Sumamente extrañados y preocupados por la observación tardía, pedimos a Ud. y al Directorio como Patrón único insoslayable, efectúe ante la ASFI la representación sobre la improcedencia de la observación y recomendación de mandar a efectuar una Auditoría Especial, que no vienen al caso; en mérito a los fundamentos legales siguiente (sic):

- 1. La determinación del bono de antigüedad sobre el salario básico de cada año, respetando la escala porcentual de antigüedad, proviene de la vigencia del D.S. 21060, establecida por el Directorio de ese año, en la misma forma que muchas Empresas aplican y las inspecciones posteriores de ASFI verificaron sin observar.*
- 2. Este reconocimiento laboral fue plenamente ratificado por la resolución 07/2013 por el Directorio del año 2013, como patrón, encontrándose consolidado definitivamente a la fecha, como un derecho ganado irreversible y una remuneración justa al servicio sacrificado de los empleados, que hicieron que la Entidad todos los años obtenga resultados muy superiores a sus pares (ver Estadísticas Nacionales).*
- 3. El pago desde años atrás al trabajador, nunca puede ser revertido, ni sujeto a la determinación de una Auditoría Especial, si está plenamente reconocido por el Patrón como derecho adquirido y protegido por las Leyes Laborales en vigencia.*
- 4. Dentro el principio progresivo y protegido por el Estado y prohibido de regresividad al tenor del Art. 2.1. del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y leyes nacionales, la recomendación es inviable.*
- 5. El Directorio tiene la obligación de amparar a su personal y garantizar la tranquilidad del capital humano en concordancia con las Leyes Laborales.*
- 6. El Lic. Valdez en la inspección de mayo del presente año ofreció al Directorio y Personal, no observar este asunto, no entendemos porque incumple su palabra.*

Con este motivo, esperando la representación, de no ser posible recurriremos a la Asamblea de Socios, Autoridades Laborales, hasta el Amparo Constitucional..."

- **Mediante nota 450/2018 de 07 de diciembre de 2018**, el Presidente de Directorio, el Gerente, los Responsable de Operaciones y Préstamos, el Contador y otros funcionarios, solicitaron al Director Departamental de Trabajo: *"...la convalidación de la Resolución del Directorio de ésta Entidad N° 07/2013..."*
- **La Resolución de Directorio N° 02/19 de 28 de febrero de 2019 establece que:**

"...Que se ha dado lectura a la carta de solicitud del personal en la que solicita al Directorio, en su condición de patrón de la Entidad, respalde y ratifique la adjunta Resolución N° 07/2013 del Directorio de la Gestión 2013 que se encuentra debidamente convalidado por el Ministerio de Trabajo, atendiendo favorablemente la solicitud del personal y la Presidencia del Directorio, referente a la vigencia del bono de antigüedad calculado sobre los salarios individuales básicos de cada ítem.

Que, es deber del Directorio dar protección y seguridad de trabajo a sus empleados, para exigir rendimiento eficiente y esforzado a este reducido número de empleados que vienen mostrando desde muchos años resultados positivos para la Entidad, como se ve en los Estados Financieros..."

Por tanto, la Reunión de Directorio de fecha 28 de febrero de 2019.

RESUELVE:

Artículo 1º. Respalda y ratifica la vigencia plena de la Resolución N° 07/2013 de la gestión 2013 convalidada por el Ministerio de Trabajo, en toda su extensión, toda vez que se encuentra debidamente justificada..."

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, manifestó que:

*"...En cuanto a la violación de los derechos de los trabajadores, señalada por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, cabe señalar que la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, a momento de instruir el cálculo del Bono de Antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, a todo el personal sin excepción alguna, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, **no consideró que las normas en derecho laboral pueden tener distintos orígenes como leyes, decretos supremos, contratos de trabajo, convenios colectivos, reglamentos internos y otras, que en virtud a la norma más favorable al trabajador son aplicables en materia social, donde no siempre rige el principio de la jerarquía jurídica, por lo que sin importar su categoría inferior, debió considerarse la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, en cuanto a los trabajadores que sí se ven beneficiados por la forma de cálculo del bono de antigüedad.***

*Sin embargo, no podría considerarse ese beneficio como un derecho adquirido por cuanto como señala la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, el Auto Supremo N° 313/2015 de 27 de octubre de 2015, del Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual ha expresado línea jurisprudencial a través de la SC N° 1421/2004-R, de 6 de septiembre, SC N° 0069/2006 de 8 de agosto de 2006 y la SCP N° 1717/2012 de 1 de octubre de 2012, ha establecido lo siguiente: "... según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos son aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, **son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley**, en favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Se entiende que en el marco del principio de la seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la **prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente...**" (Las negrillas fueron incorporadas en la presente Resolución)*

Asimismo, corresponde aclarar que la Resolución ASFI/616/2019, no instruyó la reducción de salarios, por tanto no podría asumir responsabilidad ante ninguna instancia por algo que no corresponde.

(...)

*La Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, **no realizó la evaluación de todos los argumentos expuestos en la carta P.E.F.V. 60/2019 de 2 de abril de 2019, los mismos que son considerados en la presente Resolución y sirven como una de las bases para la determinación que consta infra.***

*Asimismo, en esa línea (sic) cabe hacer mención al argumento N° 6 de la mencionada carta que señala: "No obstante, esta forma de calculo (sic) será utilizada para nuevo personal y aquellos a los que aún no les han alcanzado el beneficio de su antigüedad", al respecto, debe considerarse que **la Entidad, debe adoptar las medidas necesarias para no incurrir en cálculos que vulneren los derechos de los funcionarios** en cuanto al pago del bono de antigüedad, debiendo ser de conocimiento de la Asamblea de Socios las formas de cálculo del mencionado bono, por tratarse de temas relativos la gestión de la Entidad, que generan riesgo legal, operativo y reputacional con incidencia en la contabilidad y estados financieros de la Entidad..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de lo transcrito, se tiene que la Entidad Reguladora acepta que en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, no consideró los

argumentos expuestos por la entidad recurrente en su nota P.E.F.V. 60/2019, ni la documentación presentada para el efecto, lo cual vulnera el principio de fundamentación y verdad material; sin embargo, en la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, se puede evidenciar que en virtud a lo dispuesto en la última parte del Decreto Supremo N° 23474, respetó el acuerdo estipulado en la Resolución de la Junta Directiva N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, visada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que establece el cálculo del Bono de Antigüedad sobre el Sueldo Básico de los trabajadores que se vieron beneficiados con dicho cálculo, empero no lo acepta para aquellos *funcionarios no ejecutivos de la Entidad* (cuyo situación será objeto del análisis que se realiza más adelante).

Por lo tanto, no corresponden los alegatos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA)** referidos a la falta de fundamentación y motivación por la Entidad Reguladora, toda vez que en el marco de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 2341, que señala: *"...I. Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca..."*, la Entidad Reguladora rectificó su decisión, motivo por el cual, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, señaló:

"...Que, el Informe ASFI/DAJ/R-192268/2019 de 12 de septiembre de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA en su recurso de revocatoria presentado mediante memorial de 15 de agosto de 2019, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar parcialmente la citada Resolución, modificando el Resuelve Único respecto a los Numerales 1 y 2 en lo referido al cálculo del bono de antigüedad de todo el personal de la Entidad en aplicación del Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993; la contratación de una firma de Auditoría Externa Categoría 1; e instruir se ponga en conocimiento de la Asamblea General de Socios la forma de cálculo del bono de antigüedad para funcionarios ejecutivos y no ejecutivos.
(...)

RESUELVE:

ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, modificando el Resuelve Primero de la siguiente forma:

"ÚNICO.- Instruir a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA:

- 1. Realizar el pago del bono de antigüedad sobre la base de tres (3) salarios mínimos nacionales, según lo establecido en el Artículo Único del Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993, aplicable al personal que percibió el mencionado bono por debajo de las disposiciones legales en vigencia.**
- 2. Contratar una Firma de Auditoría Externa de Categoría 1 o 2, a fin de cuantificar los importes no pagados por concepto de bono de antigüedad a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, incluyendo aguinaldos, primas, finiquitos y cualquier otra remuneración percibida.**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha observado que, en el acto administrativo, exista la suficiente fundamentación, como lo dispone el inciso e) del artículo

28 de la Ley N° 2341, evidenciándose que la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019 fue emitida, en observancia al debido proceso administrativo.

De igual manera, en cuanto al alegato expuesto por la entidad financiera de vivienda y referido a que en otras inspecciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tuvo conocimiento de la forma de cálculo del Bono de Antigüedad, sin que existan observaciones por su parte, entendiéndolo como una aceptación tácita de esa práctica, la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa ASFI/804/2016, estableció que:

*"...cabe señalar que las evaluaciones realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se efectúan de acuerdo a los objetivos y alcance puestos en conocimiento de las entidades supervisadas, que para el presente caso fueron dados a conocer a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mediante la remisión del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, con corte al 31 de marzo de 2018, adjunto a la carta de remisión de resultados ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018, denotando así de esta manera que dichas evaluaciones dependen de las circunstancias y coyuntura por la cual atraviesa la entidad supervisada en un momento dado y por tanto, la falta de pronunciamiento de un tema específico no expresa por ningún motivo algún tipo de aceptación por parte de esta Autoridad de Supervisión, recordando que es responsabilidad tanto del Directorio como de la Gerencia General dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en las Leyes, así como normativas emitidas por ASFI, en concordancia a lo establecido en el Inciso j), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.*

Los criterios vertidos por funcionarios de la Autoridad de Supervisión para dejar sin efecto una observación y en el caso específico la referida al cálculo del bono de antigüedad, se condicionó al hecho de que la Entidad demuestre de manera fidedigna que el cálculo efectuado estaba acorde a lo que la normativa dispone, sin embargo, los argumentos expuestos no fueron suficientes para desvirtuar la observación, motivo por el cual la Comunicación de Deficiencias correspondiente, fue firmada tanto por el Gerente General como de la Presidenta del Directorio, entre otros, en señal de aceptación de la misma, por lo que en consecuencia, se observó en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018..."

De ello se tiene, que el hecho de que anteriormente la forma de cálculo del Bono de Antigüedad no haya sido observada, no significa que sea una aceptación tácita por parte de la Entidad Reguladora, correspondiendo que la entidad recurrente cumpla con lo dispuesto en la norma.

Finalmente, en cuanto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estaría pretendiendo una disminución en el salario de sus trabajadores, ello no corresponde, toda vez que de la lectura de las Resoluciones Administrativas ASFI/616/2019 y ASFI/804/2019, no se evidencia que ésta haya realizado tal instrucción, respecto a la cual la propia Entidad Reguladora señaló que *"...no podría asumir responsabilidad ante ninguna instancia por algo que no corresponde..."*, por lo tanto dicho alegato no merece mayor análisis.

Por todo lo señalado precedentemente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, actuó en el marco de su competencia y en virtud a los alegatos expuestos por la recurrente, fundamentó y motivó su decisión conforme a derecho y en cumplimiento al procedimiento administrativo, a través de la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, no siendo admisible lo señalado por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**.

1.2. De la exposición de Riesgos y del daño.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, determinó que:

"...el acuerdo de partes al que se hace referencia, implica vulneración de los derechos de los trabajadores que percibieron el bono de antigüedad por debajo de lo señalado por el Decreto Supremo N° 23474, lo que significa un riesgo legal, operativo y reputacional con repercusión en la contabilidad y los Estados Financieros de la Entidad, que afectaría la actividad financiera, debido a que no se han establecido las previsiones del caso.

*Asimismo, cabe aclarar que la representación realizada por los funcionarios de la Entidad adjunta a la carta P.E.F.V. 154/2018 presentada el 4 de septiembre de 2018 y la carta presentada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social el 7 de diciembre de 2018, solicitando la convalidación de la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013, **documentos que incluyen las firmas de aquellos funcionarios que ven perjudicados sus derechos en cuanto al cálculo del bono de antigüedad, no son válidos** en cuanto a los mencionados funcionarios, debido a que de acuerdo al Parágrafo III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, los derechos u beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables, siendo nulos los acuerdos contrarios.*

*Por otra parte, la Resolución ASFI/616/2019 de 1 de julio de 2019, hizo referencia al Auto Supremo N° 313/2015 y las Sentencias Constitucionales N° 1421/2004-R, N° 0069/2006 y N° 1717/2012, debido a que al estar dispuesto por una disposición legal el cálculo del bono de antigüedad, se entiende que éste es un derecho adquirido, sin embargo, **de los efectos de la aplicación de la Resolución de la Junta Directiva** de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, refrendado del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se evidencia que **el cálculo del bono de antigüedad en base al salario básico, no benefició a todos por igual, resultando que cuatro (4) funcionarios de niveles no ejecutivos percibieron ese beneficio por debajo de lo señalado por las disposiciones legales en vigencia. En tanto que se ven beneficiados los funcionarios de niveles ejecutivos.***

(...)

*Respecto a la validación de la Forma de Cálculo del Bono de Antigüedad por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y el reconocimiento de ese derecho con la convalidación del Directorio, cabe señalar que la Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, que a solicitud de los funcionarios de la Entidad realizada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante carta 450/2018 presentada ante esa instancia el 7 de diciembre de 2018, **no refleja los efectos negativos en contra de cuatro (4) funcionarios de la Entidad, que percibieron un bono de antigüedad por debajo de lo establecido por Ley.***

*De lo mencionado, se evidencia una infracción a los Parágrafos II y III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado que prevé que las normas laborales se interpretan y aplican bajo principios de protección de los trabajadores y que los derechos reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones en contrario, en ese sentido **la Resolución N° 07/2013** de 21 de noviembre de 2013, emitida por la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso", actual "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, **se constituyó en un acto que privó de derechos adquiridos, vulnerando expresamente los derechos de los funcionarios que no tienen la categoría de personal ejecutivo, debido a que éstos percibieron montos inferiores a los reconocidos por el Decreto Supremo N° 23474, lo cual de ninguna manera se ajusta a lo que en derecho les correspondía, aspecto que genera un riesgo legal, operativo y reputacional con repercusión** (sic) en la contabilidad y estados financieros de la Entidad, en los siguientes casos:*

Detalle	Salario Básico Expresado en Bs	Años de antigüedad	Bono según EFV Expresado en Bs	% Según ASFI	Bono (3 salarios mín. nal.) Expresado en Bs	Diferencia Expresada en Bs
Marco A. Magne Carvallo Plataforma	3,371	5	169	11%	660	(491)
Alejandra Fuentes Fuentes Auxiliar Cajas	3,371	3	169	5%	300	(131)
Omar R. Chanez Maidana Tesorero	5,222	23	2,193	42%	2,520	(327)
Dennis Vargas Torrico Auxiliar de Sitemas (sic)	3,371	2	169	5%	300	(131)

Información con corte al 31 de marzo de 2018.

(...)

Asimismo, cabe señalar que **la forma de cálculo del bono de antigüedad, que afectó a funcionarios no ejecutivos de la Entidad**, respaldada y ratificada por Resolución de Directorio N° 02/19 de 28 de febrero de 2019 adjunta al carta P.E.F.V. 109/2019 de 13 de junio de 2019, **genera un riesgo legal, operativo contable y reputacional, de lo que se evidencia que los controles a este respecto no fueron adecuados**, imposibilitando una respuesta adecuada a la observación ya detectada en la Inspección realizada durante la gestión 2013, debido a que no se consideró que **la decisión adoptada por el Directorio** de la entonces Mutual "El Progreso", **fue la causa generadora del perjuicio ocasionado a los trabajadores no ejecutivos**, derivada de la aplicación de una Resolución incompatible con la legislación laboral (En los cuatro casos señalados), lo que de manera general **expone a la Entidad al riesgo de ser demandada por la infracción a disposiciones legales**, actos que dan lugar a responsabilidad de la misma. En ese sentido, la instrucción de **la contratación de una firma de Auditoría Externa tiene su fundamento en determinar con certeza el impacto que representa este riesgo legal en los estados financieros, para que la Entidad asuma las medidas que correspondan para minimizar el señalado impacto por las pérdidas potenciales que generarían producto de las decisiones judiciales adversas a la Entidad.**

Entonces dentro de la gestión del riesgo legal, operativo y reputacional que repercute en la contabilidad y estados financieros de la Entidad, corresponderá que sea ésta la que asuma las medidas preventivas que eviten asumir posibles pérdidas para la conservación de las utilidades o ganancias en beneficio de sus socios.

En ese contexto **con la finalidad de establecer una gestión adecuada del riesgo legal, operativo y reputacional y minimizar el riesgo de incurrir en pérdidas derivadas** en el caso en particular de la decisión adoptada con Resolución de la Junta Directiva de la entonces Mutual "El Progreso" N° 07/2013 de 21 de noviembre de 2013, **se considera la necesidad de plantear acciones complementarias para no dejar los derechos de los funcionarios no ejecutivos en indefensión evitando daños y perjuicios innecesarios que se traducen en costos con impacto negativo en los ingresos y utilidades.**

Por lo que corresponderá que sea la Asamblea General de Asociados que en última instancia tome conocimiento de la forma de pago del bono de antigüedad de todos los funcionarios de la Entidad, considerando que su pago genera un impacto en los resultados financieros de la Entidad.

(...)

...el cálculo realizado por la Entidad sobre la base del salario básico de los empleados, afectaron los derechos laborales de los funcionarios que no tienen la categoría de personal ejecutivo, **cálculo que además incide en aspectos tales como primas, aguinaldos e indemnizaciones, debida que éstos percibieron montos inferiores a los reconocidos por el citado Decreto Supremo e inobservando que este bono es un derecho adquirido y por tanto irrenunciable**, conforme prevé los Parágrafos II y III del Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Artículo 4 de la Ley General del Trabajo, mencionados por la misma Entidad, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a eludir sus efectos. Este incumplimiento genera riesgo legal, operativo y reputacional con los efectos en la contabilidad y en los Estados Financieros de como ya se menciona (sic) anteriormente.

(...)

La inobservancia de disposiciones legales en vigencia por parte de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, mostró (sic) una apropiación contable con un efecto en los Estados Financieros, que expone beneficios para el plantel ejecutivo y perjuicio al resto de los funcionarios, aspectos por los cuales la Entidad debe incorporar medidas correctivas tendientes a mitigar los posibles riesgos asociados a las prácticas que efectuaba la Entidad, velando por la sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia, de la misma, así como una gestión de riesgos acorde a su operativa, lo cual podría derivar en contingencias legales y operacionales con repercusión en los Estados Financieros de la EFV y aspectos reputacionales por la inobservancia a la normativa en actual vigencia..."

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

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA argumenta en su Recurso Jerárquico, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido criterios y aseveraciones sobre la exposición al riesgo, emitiendo juicios de valor en relación a la operación efectuada (cálculo del Bono de Antigüedad), sin exponer los fundamentos regulatorios del hallazgo del riesgo, ni sustentar en el marco de las previsiones de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, generando una acción regulatoria nula de pleno derecho, ni explicar cómo ese hallazgo podría implicar, por ejemplo, un riesgo reputacional, el cual -señala- es totalmente inaplicable al caso, debido a que se trata de la operativa interna de la entidad que favorece a los trabajadores y dicho riesgo es la percepción del público en relación a la entidad, y no puede ser entendido como un incremento de exposición al riesgo.

Asimismo, la entidad recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa impugnada, vuelve a señalar que podría existir posibilidad de daño económico, financiero y reputacional, no obstante, alega que los fondos con los que cancela el bono de antigüedad son generados por los mismos empleados, mediante su esfuerzo y dedicación al trabajo y que están debidamente presupuestados, sin que exista daño económico alguno, por lo que no consideran la necesidad de una Auditoría Externa, mucho más si la forma de pago ha sido considerada por el Directorio (en dos oportunidades) y en caso de ser necesario, será sometida a aprobación de la Asamblea de Socios.

De igual manera, la recurrente señala que la ASFI no comprende el hecho de que, el daño no es simplemente una percepción, sino que debe ser materialmente expuesto a través de evidencia suficiente, pertinente y competente, que permita hacerlo visible y debe ser sustentable en el marco del Reglamento de Inspección de la ASFI, aspecto que en el Informe de Riesgo elaborado, no se expone, y que al forzar contratar una firma externa, fuera del marco de su competencia, desmerece las competencias de su propia unidad de control interno posterior.

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

Corresponde también traer a colación, lo dispuesto en Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, que en cuanto a la **fundamentación o motivación** de los actos administrativos, refieren lo siguiente:

- **MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010:**

*"...La Ley N° 2341,... señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a) en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

*En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que, por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."*

- **MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 067/2011 de 09 de diciembre de 2011:**

"...el Ente Regulador no ha fundamentado debidamente su Resolución Administrativa, permitiendo que el recurrente considere que su rechazo se ha debido a la subjetividad y discrecionalidad de la Autoridad, por lo que, queda claro que se ha transgredido el debido proceso, siendo obligación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamentar de forma clara y puntual sea la aceptación o en su caso el rechazo, y no permitir que el análisis sea librado por elementos subjetivos..."

Asimismo, en cuanto al **daño**, se tienen los siguientes precedentes administrativos, emitidos a través de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas:

- **MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009:**

"...Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado..."

- **MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 006/2011 de 28 de enero de 2011:**

"...cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción..."

Ahora bien, de lo transcrito *ut supra*, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece que el cálculo del Bono de Antigüedad en base al Salario Básico, no beneficia a todos por igual, resultando que cuatro funcionarios de niveles no ejecutivos, percibieron el beneficio por debajo de lo establecido en las disposiciones legales vigentes, vulnerando sus derechos, lo cual llevó a que la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, instruya el cálculo de dicho bono, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 23474 de 20 de abril de 1993.

De igual manera, la ASFI manifiesta que dicha vulneración, significa un riesgo legal, operativo y reputacional, con repercusión en la contabilidad y los Estados Financieros de la entidad, que afectaría su actividad financiera, evidenciándose que los controles no fueron adecuados, exponiéndola al riesgo de ser demandada por la infracción de disposiciones

legales vigentes, y al riesgo de incurrir en pérdidas derivadas de la decisión adoptada por la Resolución de la Junta Directiva, para lo cual, instruye la realización de una Auditoría Externa, a fin de plantear acciones complementarias para no dejar los derechos de los funcionarios no ejecutivos, en indefensión, evitando daños y perjuicios innecesarios que se traduzcan en costos con impacto negativo en los ingresos y utilidades, incidiendo en aspectos tales como las primas, aguinaldos e indemnizaciones.

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

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

Por otra parte, si bien la Entidad Reguladora (conforme al análisis realizado en el numeral 1.1) corrigió el acto administrativo a través de la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 de 12 de septiembre de 2019, en lo referido a los cuatro (4) funcionarios no ejecutivos que no se beneficiaron con el cálculo realizado en base al Salario Básico, ocasionó una indefensión a la recurrente, toda vez que no permitió desde un inicio, que presente alegatos respecto a los cuatro casos citados, vulnerando su derecho a la defensa.

Ahora, en lo que refiere a la instrucción realizada para la contratación de una firma de Auditoría Externa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/804/2019 señaló que:

*"...La inobservancia de disposiciones legales en vigencia por parte de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mostró (sic) una apropiación contable con un efecto en los Estados Financieros, que expone beneficios para el plantel ejecutivo y perjuicio al resto de los funcionarios, aspectos por los **cuales la Entidad debe incorporar medidas correctivas tendientes a mitigar los posibles riesgos asociados a las prácticas que efectuaba la Entidad**, velando por la sostenibilidad, solvencia, eficiencia y transparencia, de la misma, así como una gestión de riesgos acorde a su operativa, lo cual podría derivar en contingencias legales y operacionales con repercusión en los Estados Financieros de la EFV y aspectos reputacionales por la inobservancia a la normativa en actual vigencia.*

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las Firmas de Auditoría Externas deben inscribirse en el "Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas" de ASFI para poder efectuar trabajos de auditoría a la entidades supervisadas, considerando además la siguiente categorización definida en el mismo marco normativo:

"a. Categoría 1: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en todas las entidades supervisadas por ASFI.

b. Categoría 2: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en los Bancos PYME, Sucursales de Bancos Extranjeros, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Entidades Financieras

de Vivienda, Instituciones Financieras de Desarrollo, Entidades Financieras Comunes y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

c. Categoría 3: firmas de auditoría habilitadas para realizar trabajos de auditoría en Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, Almacenes Generales de Depósito, Empresas de Giro y Remesas de Dinero, Entidades Financieras Comunes y Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias, que cuenten con Licencia de Funcionamiento de ASFI o se encuentren en proceso de adecuación”.

En este sentido, las categorías habilitadas para poder efectuar algún tipo de trabajo a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** son la 1 y 2, por lo que la Entidad puede contratar a criterio suyo una Firma de Auditoría Externa, habilitada según lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Registro de Firmas de Auditoría Externa Autorizadas, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 6° de la RNSF, que cumpla con los estándares básicos que la habilite **para realizar la cuantificación de los importes no pagados a los funcionarios no ejecutivos de la Entidad, sobre cuya base deberán adoptarse las medidas tendientes a subsanar las deficiencias.**

Por otro lado, cabe recordar que esta Autoridad de Supervisión en base a la revisión de los Estados Financieros de la EFV, en lo referente a su registro y apropiación, **al identificar presuntos desvíos y/o incumplimientos de otras disposiciones legales y reglamentarias conexas**, en concordancia con el Inciso u), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **si bien ha identificado el presunto incumplimiento no podría pronunciarse sobre su cuantificación, como sugiere en la carta P.E.F.V. 109/2019 de 13 de junio de 2019, requiriendo a ese efecto un criterio independiente.**

Asimismo, la **Unidad de Auditoría Interna** de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, **no podría ser la instancia óptima para la realización de esta tarea al haberse presentado observaciones respecto a su nombramiento y falta de experiencia en el cargo**, entre otros aspectos, mismos que se encuentran plasmados en los Incisos d) y e) del Acápito 2.1.4 del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgos ASFI/DSR I/R-115769/2018 de 1 de junio de 2018, puesto en conocimiento de la Entidad mediante carta ASFI/DSR I/R-151963/2018 de 18 de julio de 2018..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, la entidad recurrente debe tener en cuenta que el objetivo de la Auditoría Externa, es agregar credibilidad a los Estados Financieros elaborados; por lo tanto, al evidenciar que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no realizó el cálculo del Bono de Antigüedad de aquellos funcionarios, y toda vez que en la Visita de Inspección realizada por la Comisión de Inspección, estableció observaciones a la Unidad de Auditoría Interna, es evidente que corresponde instruya la contratación de una firma Auditora Externa, a fin de que realice la revisión y verificación del cálculo de Bono de Antigüedad.

Sin embargo, conforme se señaló precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe señalar, el impacto que representa el mal cálculo realizado respecto de los cuatro funcionarios, en los Estados Financieros, y justificar la necesidad de una Auditoría Externa, lo cual no se evidencia en la Resolución Administrativa ahora impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de los alegatos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, respecto del impacto que representa el mal cálculo realizado en los Estados Financieros, y justificar la necesidad de una Auditoría Externa, en infracción al debido proceso y al derecho a la defensa que hace a la recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44º del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/616/2019 de 17 de julio de 2019, inclusive, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva Resolución, en sujeción a derecho y a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/936/2019 DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2020 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

FALLO

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2020

La Paz, 26 de noviembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** contra la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2020 de 26 de noviembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2020 de 26 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, representado legalmente por su Gerente General, señor Jorge Luis Fiori Campero, conforme el Testimonio de Poder N° 335/2019 de 14 de junio de 2019, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 46, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Juan Carlos Rivera Aldazosa, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-246073/2019, recibida el 29 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019.

Que, mediante Auto de 11 de diciembre de 2019, notificado a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** el 17 de diciembre de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019.

Que, mediante memorial de 16 de enero de 2020, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** presenta memorial con argumentos nuevos a los presentados mediante su Recurso Jerárquico.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-155798/2019 DE 29 DE JULIO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, imputó a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con los siguientes cargos:

"...

- 1. La Agencia de Bolsa no contaría con una política de actualización del perfil de cliente permanente.**

La Agencia de Bolsa no contaría con una Política de Actualización de perfiles de clientes permanentes, que prevea la actualización al menos cada dos (2) años.

Dicha conducta se constituiría en incumplimiento al último párrafo del Artículo 6, Sección 1, Capítulo VIII del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

- 2. La Agencia de Bolsa no habría registrado en la subcuenta 489.01.02 "Diferencia de cambio de activos".**

La entidad habría apropiado inadecuadamente, importes por Bs10.067.771,43 y Bs1.512.487,97 en la subcuenta 450.02.01 "Pérdidas por operaciones de cambio y arbitraje", producto de las diferencias de cambio emergentes de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantenía en la cartera de inversiones en posición propia, conforme el siguiente detalle:

Gestión 2016

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
11-ene-16	TR-01-00053	Contab. Operaciones 11/01/2016 compra de USD T/C 6.9635	103,500.00

25-ene-16	TR-01-00122	Contab. Operaciones 25/01/2016 compra de USD 2.500.000.- T/C 6.9640	260,000.00
02-feb-16	TR-02-00003	Contab. Operaciones 02/02/2016 compra de BS. 17.410.000 a USD 2.500.000.- TC 6.9640	260,000.00
10-feb-16	TR-02-00044	Contab. Operaciones 10/02/2016 compra USD 500.000.- CTA. 2023 T/C6.9635	51,750.00
23-feb-16	TR-02-00132	Contab. Operaciones 23/02/2016 compra de USD 5.000.000.- T/C 6.964 BS. 34.820.000.- DIF. 520.000.-	520,000.00
24-feb-16	TR-02-00152	Contab. Operaciones 24/02/2016 compra de 5.000.000. USD T/C 6.964 Bs. 34.820.000.-	520,000.00
25-abr-16	TR-04-00160	Contab.Operaciones 25/04/2016 compra de USD de la cta. 0039 a la cta. BCB USD	594,528.61
26-abr-16	TR-04-00178	Contab. Operaciones 26/04/2016 compra 3 DPFS BMEN BOB t/c 6.85	56,934.32
27-abr-16	TR-04-00182	Contab. Operaciones 27/04/2016 compra USD t/c 6.9610 del BCB cta. BOB	265,401.46
28-abr-16	TR-04-00188	Contab. Operaciones 28/04/2016 Apertura de DPFS en BOB 2 BMEN 18.000.000.-	26,277.40
15-jun-16	TR-06-00083	Contab Operaciones 15/06/2016 Compra de USD para P/P en el BCB	491,386.86
16-jun-16	TR-06-00087	Contab. Operaciones 16/06/2016 venta de USD 4.817.518,25 para BOB 33.000.000.-	48,175.20
22-jun-16	TR-06-00129	Contab. Operaciones 22/06/2016 Compra de usd 4.014.598,54 T/C 6.9625 Bs. 27.951.642,34	411,496.36
23-jun-16	TR-06-00136	Contab. Operaciones 23/06/2016 (2Dpfs BMEN 27.500.000.- pago con BCB USD y 1 Dpf BMEN de 9.500.000.-pago con BCB Bs 6.85	40,145.98
25-jul-16	TR-07-00141	Contab. Operaciones 25/07/2016 Compra de USD 3.649.635,04 T/C 6.9625 para apertura DPFS Bs. 25.410.583,97	374,087.60
26-jul-16	TR-07-00160	Contab. Operaciones 26/07/2016 para compra DPFS BMEN T/C 6.85	36,496.37
10-ago-16	TR-08-00059	Contab. Operaciones 10/08/2016 t/c compra divisas 6.9610 USD 5.109489,05 y venta t/c pizarra 6.85 Banco Mercantil DPFS	567,153.28
22-ago-16	TR-08-00148	Contab. Operaciones 22/08/2016 pérdida por compra de USD T/C 6,961 USD 5.839416,06	648,175.18
24-ago-16	TR-08-00159	Contab. Op. 24/08/2016 Apertura DPFS BMEN T/C 6.9610 15.243.065.69, Abono Mercantil 15.000.000.- pago en USD t/c 6,85	243,065.69
22-sep-16	TR-09-00142	Contab. Operaciones 22/09/2016 pérdida (sic) por apertura DPF BISN t/c 6.963 para compra de USD 4.379.562,04.- a t/c 6.85 Bs.	494,890.54
26-sep-16	TR-09-00167	Contab. Operaciones del 26/09/2016.	494,890.54
18-oct-16	TR-10-00102	Contab. Operaciones 18/10/2016 pérdida por venta USD t/c 6.9610 de Bs.37.000.000.- Abono por 37.599.562,04.- t/c 6.85	599,562.04
20-oct-16	TR-10-00124	Contab. Operaciones 20/10/2016 por Venta de USD del Banco Mercantil (sic)T/C 6,961, el pago con USD sera a un T/C 6,85	680,583.94
24-oct-16	TR-10-00142	Contab. Operaciones 24/10/2016 COMPRA DE USD T/C 6.9610 28.000.000.- t/c 6.85	259,270.07
30-nov-16	TR-11-00211	Complemento TR -11-00201 CTA. Mercantil pérdida cambiaria por apertura de DPFS06,938.77	906,938.7

01-dic-16	TR-12-00004	Contab. Operaciones 30/11/2016 Pérdida Cambiaria por apertura DPFS Banco Mercantil Santa Cruz según nota	1,113,061.22
Total			10,067,771.43

Gestión 2017

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
30-mar-17	TR-03-00213	Contab. Operaciones 30/03/2017 por compra DPF BMEN por Bs. 25.000.000.- t/c 6.9610 y el pago en USD 6.865 x\$ (sic)	297,159.50
24-oct-17	TR-10-00148	Contab. Operaciones 24/10/2017 TRASPASO Apertura de DPFS BANCO ECONOMICO T/C 6.961	810,218.98
26-oct-17	TR-10-00165	Contab. Operaciones al 26/10/2017.	405,109.49
Total			1,512,487.97

Con la citada conducta la Agencia de Bolsa habría incumplido la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006.

3. La Agencia de Bolsa no habría aplicado los criterios establecidos en el Instructivo "Perfil de riesgo de cliente".

La Agencia de Bolsa no habría aplicado los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente", emitido el 1 de julio de 2015, debido a que habría ejecutado operaciones de inversión en Pagarés de Mesa de Negociación "Siglo XXI" de la Compañía Americana de Construcciones S.A., para cartera de clientes con modalidad "No Discrecional", sin tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, asimismo, no habría notificado al Asesor de Inversión, ni informado a sus clientes sobre las operaciones relacionadas con las inversiones de dichos Pagarés, conforme el siguiente detalle:

Nro	Código Cliente	Perfil de Riesgo (1)	Criterios de inversión (2)	Características de los valores adquiridos (3)				Observación
				Mecanismo de negociación y tipo de operación	Tipo de Instrumento	Serie	Plazo en Días	
1	470	Conservador	Dadas las condiciones de plazo y de rentabilidad de este tipo de inversionista, se considera que las operaciones que realizará serán principalmente operaciones de reporte.	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000371	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme
						CACE000388	270	
						CACE000408	270	
2	4318524	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima a las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000391	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
						CACE000409	270	
						CACE000412	270	
3	391914	Conservador	Dadas las condiciones de plazo y de rentabilidad de este tipo de inversionista, se considera que las operaciones que realizará serán principalmente operaciones de reporte.	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000374	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
						CACE000392	270	
						CACE000411	270	
4	7793861	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima a las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000356	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
						CACE000366	270	
						CACE000375	270	
						CACE000384	270	
						CACE000393	270	
						CACE000404	270	
						CACE000414	270	
CACE000423	270							
5	389642	Conservador	Dadas las condiciones de plazo y de rentabilidad de este tipo de inversionista, se considera que las operaciones que realizará serán principalmente operaciones de reporte.	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000360	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
						CACE000361	270	
						CACE000378	270	
						CACE000396	270	
						CACE000415	270	
6	949703	Moderado	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de dos años y menor a cinco con una calificación de riesgo por encima a las A's (A1, A2 y A3).	Mesa de negociación - Operación en Firma	PGS	CACE000357	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
						CACE000364	270	
						CACE000365	270	
						CACE000367	270	
						CACE000369	270	
						CACE000379	270	
						CACE000380	270	
						CACE000383	270	
						CACE000385	270	
						CACE000387	270	
						CACE000398	270	
						CACE000402	270	
						CACE000403	270	
						CACE000405	270	
						CACE000407	270	
						CACE000416	270	
CACE000421	270							
CACE000422	270							
CACE000424	270							
CACE000426	270							

Nro	Código Cliente	Perfil de Riesgo (1)	Criterios de inversión (2)	Características de los valores adquiridos (3)				Observación
				Mecanismo de negociación y tipo de operación	Tipo de Instrumento	Serie	Plazo en Días	
7	42950073	Moderadamente Conservador	Ciente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000418	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
8	992451	Conservador	Dadas las condiciones de plazo y de rentabilidad de este tipo de inversionista, se considera que las operaciones que realizará	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000401	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme
						CACE0004019	270	
9	2215033	Moderadamente Conservador	Ciente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000368	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
						CACE000386	270	
						CACE000400	270	
						CACE000406	270	
						CACE000420	270	
CACE000425	270							

Dicha conducta constituiría en incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores..."

2. NOTA DE DESCARGOS AB/BIS/2968/2019 DE 19 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante la nota AB/BIS/2968/2019 de 19 de agosto de 2019, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, presenta descargos, conforme los siguientes fundamentos:

"...

1. La Agencia de Bolsa no contaría con una política de actualización del perfil de cliente permanente.

El anterior manual de procedimientos para apertura de cuentas de BISA S.A. Agencia de Bolsa (cuya copia formó parte de la documentación entregada en la oportunidad de la inspección especial), tenía incluida la política de actualización del perfil de cliente permanente cada dos años, cumpliendo así lo determinado por el artículo 6 de la sección 1 del capítulo VIII del Reglamento para Agencias de Bolsa, del Título II del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. Y de la verificación de las carpetas de clientes que fueron objeto de inspección, ASFI evidenció que en BISA S.A. Agencia de Bolsa sí se aplicaba la política de actualización del perfil de cliente permanente.

Al respecto, cuando la norma señala que "la Agencia de Bolsa debe contar con una política de actualización del perfil de cliente permanente que considere la actualización del perfil al menos cada dos (2) años...", se refiere a una práctica y no necesariamente a un documento escrito específico.

No obstante, el Directorio de fecha 16 de mayo de 2018 aprobó un documento denominado "Política para la elaboración y actualización del Perfil de Cliente" (adjuntamos copia del documento y del Acta de Directorio).

2. La Agencia de Bolsa no habría registrado en la subcuenta 489.01.02 "Diferencia de Cambio de activos".

De acuerdo a la lectura de descripción de la cuenta 450.01 del Manual Único de Cuentas aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y la interpretación de BISA S.A. Agencia de Bolsa, el registro contable se hizo de manera correcta puesto que consideramos que la misma era la cuenta a la que correspondía aplicar.

Sin embargo, informamos que en cuanto se tuvo conocimiento de la observación, procedimos a la reclasificación contable de las partidas registradas en la cuenta 450.01 a la cuenta 489.01 por recomendación de la inspección de ASFI, para la gestión 2017, tal como se puede evidenciar en los comprobantes contables (entregados a ASFI).

Cabe aclarar que la inspección de ASFI fue en 18 de diciembre de 2017, fecha en la cual la gestión 2016 se encontraba cerrada.

3. La Agencia de Bolsa no habría aplicado los criterios establecidos en el Instructivo "Perfil de riesgo de cliente".

Ninguno de los clientes de BISA S.A. Agencia de Bolsa (a los que se hace referencia) operó fuera de su perfil, por lo que no fue necesario recurrir al Asesor de Inversión ni solicitar una nota por la que el cliente acepte realizar las respectivas operaciones.

El perfil más conservador aplicado en el "perfil de cliente" vigente en dicha oportunidad se denominaba "Corto Plazo - Conservador", mismo que describía que los clientes realizarían principalmente operaciones de reporto (al ser las mismas las más líquidas), no siendo limitativa para otro tipo de operaciones de corto plazo como es el caso de los pagarés de mesa de negociación u otros instrumentos. Adicionalmente, cabe señalar que la Tolerancia al riesgo puede ser definida, entre otros criterios, a través del horizonte de inversión, aspecto delimitado en sus respectivos perfiles de cliente.

De acuerdo con el "Test de perfil de riesgo" con perfil "Corto Plazo - Conservador" sección "Horizonte Temporal", los clientes señalan que desean mantener la administración de su cartera por debajo de 1 año y no así de 45 días, como sería una operación de reporto. Esto implica adicionalmente que, por una relación de transitividad, cualquier otro perfil con una mayor tolerancia al riesgo que el "Corto plazo - Conservador" puede realizar todas las operaciones de menor riesgo además de otras de mayor riesgo.

Código cliente	Perfil de riesgo	Observación	Respuesta descargo BISA S.A. Agencia de Bolsa
470	Corto Plazo - Conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americanade Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.
Código cliente	Perfil de riesgo	Observación	Respuesta descargo BISA S.A. Agencia de Bolsa

4318524	Moderadamente conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las Inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.". En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.
391914	Corto Plazo Conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.". En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.
Código cliente	Perfil de riesgo	Observación	Respuesta descargo BISA S.A. Agencia de Bolsa
7793861	Moderadamente conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones SA se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S A". En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.
389642	Corto Plazo - Conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas

		en firme.	<p>como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.".</p> <p>En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.</p>
--	--	-----------	--

Código cliente	Perfil de riesgo	Observación	Respuesta descargo BISA S.A. Agencia de Bolsa
949703	Moderado	<p>Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.</p>	<p>No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores SA".</p> <p>En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.</p>
42950073	Moderado Moderadamente conservador	<p>Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.</p>	<p>No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.".</p> <p>En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.</p>

Código cliente	Perfil de riesgo	Observación	Respuesta descargo BISA S.A. Agencia de Bolsa
992451	Corto Plazo - Conservador	<p>Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.</p>	<p>No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.".</p>

			En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.
2215033	Moderadamente conservador	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación	No aplica porque ninguna operación con Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A. se encontraba fuera de los parámetros establecidos como riesgosos para el cliente, según su perfil. Todas las inversiones realizadas por el cliente en dicho emisor se encontraban dentro de su respectivo perfil de riesgo al ser consideradas como operaciones de corto plazo, siendo ésta una característica principal de los instrumentos "Pagarés de Mesa de Negociación" de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.". En este sentido, <u>no</u> correspondía notificar al Asesor de Inversión sobre dichas operaciones, <u>ni</u> recabar de forma escrita aceptación alguna del cliente.

..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/770/2019 DE 30 AGOSTO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Desestimar el Cargo N° 1 imputado a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, por presunta infracción al último párrafo del Artículo 6, Sección 1, Capítulo VIII del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Sancionar a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD5.000.- (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los Cargos N° 2 y 3, referidos a incumplimientos al Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 de 24 de noviembre de 2006; y al inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencia de Bolsas, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. AUTO ASFI/DAJ/CP-690/2019 DE 03 DE OCTUBRE DE 2019.-

Mediante Auto ASFI/DAJ/CP-690/2019 de 03 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a solicitud de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, resuelve:

"...**PRIMERO.-** Disponer dentro del Recurso de revocatoria interpuesto el 27 de septiembre de 2019 por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** contra la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, la apertura de un período de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación con el presente Auto, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 50 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a fin de que la entidad recurrente produzca prueba adicional a la que consta en el expediente administrativo que considere conveniente para sustentar el recurso de revocatoria planteado.

SEGUNDO.- El plazo para dictar Resolución Administrativa se computará vencido el plazo otorgado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 49 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, mediante memorial de 10 de octubre de 2019, ofrece prueba y ratifica los argumentos de su Recurso de Revocatoria.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/936/2019 DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...

PRIMERO.- Declarar improbada la excepción de prescripción alegada por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** en lo referido al Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, conforme a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Anular el presente procedimiento administrativo relacionado al Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, hasta la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, debiendo emitirse un nuevo acto administrativo, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- Confirmar Parcialmente la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, modificando lo establecido en su Resuelve Segundo, el cual debe disponer lo siguiente:

"**SEGUNDO.- Sancionar a BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD4.500.- (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por el Cargo N° 3, referido a incumplimiento al inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución."..."

Los fundamentos de la citada determinación son los siguientes:

"...**CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsión de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

(...)

ANÁLISIS ASFI

De manera previa a la revisión de la supuesta prescripción de la acción sancionatoria administrativa en cuanto al Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, es preciso señalar que conforme a la revaluación de esta Autoridad de Supervisión sobre las apropiaciones contables realizadas por el recurrente, se evidenció que la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuentas aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006, señala: "[...] En esta cuenta se registran los importes que resultan de las diferencias de cambio emergente de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantiene la entidad [...]", asimismo, la descripción de la cuenta 450.02. "Perdidas por operaciones de cambio y arbitraje" del citado Manual Único de Cuentas, señala: "[...] En esta cuenta se registran los importes que resultan de las diferencias de cambio emergente de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantiene la entidad [...]".

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se procedió a la verificación de la documentación pertinente al presente procedimiento administrativo y contrastados dichos antecedentes con la normativa presuntamente incumplida, se evidencia que el Cargo estaba referido a la presunta apropiación contable inadecuada en la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006, no obstante, la entidad manifestó en su Recurso de Revocatoria que dicho registro respondió a operaciones que: "[...] corresponden a la compra de dólares americanos con la finalidad de realizar la compra de valores en moneda extranjera en mercado primario (DPF's)."

En ese sentido, se evidenció que existen diecinueve (19) comprobantes contables de registro de operaciones de cambio y/o arbitraje de moneda extranjera correspondiente a la compra y venta de dólares americanos, aspecto por el cual la entidad utilizó la cuenta 450.02- Gastos no Operacionales — Pérdidas por Operaciones de Cambio y Arbitraje y no así la cuenta 489.01 — Diferencias de Cambio de Activos. Asimismo, se observa que otros diez (10) comprobantes contables de registro de las operaciones citadas en el Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, no incluyen una glosa clara respecto a si fueren o no operaciones de cambio y/o arbitraje.

Por tal razón, y con el fin ampliar la investigación respecto a si dichas operaciones se enmarcaron dentro de las operaciones permitidas a la Agencia de Bolsa, conforme lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la RNMV, así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora consignada en el citado Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, corresponde disponer su anulación en sujeción a lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, hasta la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, con el fin de realizar un análisis complementario que precise de forma objetiva la presunta contravención.

Por otra parte, corresponde analizar la excepción de prescripción expuesta en el numeral 12 del memorial de recurso de Revocatoria, para el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019.

A este efecto, es pertinente hacer referencia a los preceptos jurídicos particulares de la prescripción que hacen al presente caso, citando los precedentes administrativos correspondientes que fueron utilizados incluso por el propio recurrente, a fin de fundamentar adecuadamente el presente análisis:

- Respecto al entendimiento que debe darse al instituto de la prescripción, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, recogiendo lo establecido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, señaló lo siguiente:

"La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la documentación de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho'.

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

'En nuestra economía jurídica, la prescripción administrativa se encuentra regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo, Capítulo VI relativo al 'Procedimiento Sancionador', Artículo 79 que a la letra expresa: 'Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)'" (Énfasis propio).

- En relación al entendimiento que se debe tener sobre desde cuándo comienza a correr el plazo de la prescripción y cuándo concluye, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 estableció:

"En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial en que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en que se consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento por la autoridad administrativa puesto que de requerirse este previo conocimiento de la autoridad, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)

El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo

al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, **es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.**" (Énfasis propio).

- En cuanto a la interrupción de la prescripción, la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 indicó que:

"[...] en cuanto a la **interrupción de la prescripción** la mencionada Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre señaló que: '...Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que **la prescripción puede también ser interrumpida**, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, **permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida.** Entonces, la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción...'

(...)

El Artículo (sic) 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: 'El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley' capítulos que comprenden los Artículos 39 al 55 de dicha Ley. Ahora bien, el Artículo (sic) 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo especifica que los procedimientos administrativos - incluyéndose en ellos los sancionatorios - podrán iniciarse de oficio como a solicitud de persona interesada, determinando el Artículo 40, parágrafo I, de la Ley Adjetiva Administrativa que el inicio de oficio de un procedimiento, se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo correspondiente.

Por otra parte, el Artículo (sic) 65, Parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que: 'Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.**

De las normas antes desarrolladas, y acudiendo a los métodos de interpretación ya señalados, se tiene que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 han reconocido la facultad de las Superintendencias del SIREFI de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados en el Sistema de Regulación Financiero. Más aun (sic) si se toma en cuenta que bajo el Artículo (sic) 1, Parágrafo V, de la Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005, corresponde a la SPVS controlar, supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el Seguro Social Obligatorio de largo plazo, la actividad aseguradora, reaseguradora y el mercado de valores.

En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor**, si la cuestión es realizada de oficio, **y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones**, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros,

que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.” (Énfasis propio).

En esa misma línea es que se pronunció el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2018 de 8 de mayo de 2018, que literalmente indicó:**

“En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor**, si la cuestión es realizada de oficio, **y no así con la notificación de cargos** que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.” (Negrillas propias).

- Por último, corresponde citar lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 8 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, estableciendo lo siguiente:

"ARTICULO 8°. (Prescripción).- (...)

La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.” (Subrayado propio).

Debiendo aclararse que, si bien el plazo para que prescriba la acción sancionatoria de la Autoridad Administrativa de dos años dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, prevalece sobre los tres años establecidos en el citado D.S. N° 26156 por criterios de jerarquía y temporalidad, no sucede así con el resto de disposiciones reglamentarias determinadas en dicho Decreto Supremo respecto a la forma de cómputo y la interrupción de la prescripción.

En ese sentido, corresponde verificar los hechos más relevantes efectuados por esta Autoridad de Supervisión en el presente procedimiento administrativo sancionatorio:

1. A través de Credencial ASFI/DSVSC/R-241767/2017 de 13 de diciembre de 2017, se comunicó a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** que a partir del 18 de diciembre de 2017, esta Autoridad de Supervisión procedería a realizar una inspección especial a dicha entidad regulada, con el fin de verificar si es que la misma cumplió con la normativa aplicable a las operaciones de compra y venta de moneda, durante el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, así como, si asesoró en el marco reglamentario correspondiente, a sus clientes Tenedores de los Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A., durante el periodo del 1 de julio al 15 de diciembre de 2017;
2. El 15 de febrero de 2018, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** fue notificada con la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, mediante la cual se puso en conocimiento de la entidad, entre otras, la observación referida a que la Agencia de Bolsa no aplicó los criterios establecidos en el Instructivo Perfil de Riesgo en los clientes con inversiones en Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa "Compañía Americana de Construcciones S.A., con el fin de ofrecerles productos y servicios que se ajusten a su perfil; la cual fue efectuada producto de la inspección realizada a partir del 18 de diciembre de 2017, y se instruyó que en un plazo determinado, se remita un plan de acción donde se establezca el

cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas (el cual fue suscrito por el Presidente del Directorio de la Sociedad y el Gerente General de la entidad y remitido a ASFI el 22 de marzo de 2018 a través de la carta AB/BIS/982/2018);

3. *El 5 de agosto de 2019, se notificó a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** con el Cargo N° 3 por presunto incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

Por tanto, de la revisión de los hechos expuestos anteriormente, la normativa referente a las diligencias preliminares y la interrupción de la prescripción establecidas mediante el Artículo 65 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el Artículo 8 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como los lineamientos establecidos por los precedentes administrativos arriba citados, se evidencia que mediante el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, se interrumpió el plazo para que opere la prescripción del Cargo N° 3 notificado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, puesto que mediante dichas diligencias preliminares, esta Autoridad de Supervisión procedió a investigar y confirmar la presunta comisión de infracciones, debiéndose reiniciar el cómputo de los 2 (dos) años para que se aplique la prescripción, desde la mencionada fecha.

De este modo, se deduce la invalidez de los argumentos y análisis realizado por el recurrente en los numerales 17 y siguientes del memorial recibido el 27 de septiembre de 2019, referidos a que habría operado la prescripción para el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, puesto que se evidencia que en el marco de los precedentes anteriormente citados, no existió inactividad por parte de esta Autoridad de Supervisión, ya que puso en conocimiento del infractor el resultado de las investigaciones realizadas respecto a la infracción sancionada mediante la Resolución ASFI/770/2019, teniendo el recurrente en todo momento, pleno conocimiento de dicho procedimiento administrativo.

Respecto al entendimiento que se debe tener en cuanto a qué actos administrativos entran en la esfera de las diligencias preliminares, la Autoridad Ministerial Jerárquica ya se pronunció en la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, señalando expresamente que:

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

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

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

Ahora bien, en relación a la conducta infractora señalada en el Cargo N° 3 de la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, se observa que desde la emisión del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente", de 1 de julio de 2015 hasta la última operación observada, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** adoptó la misma conducta infractora de manera permanente o continuada, razón por la cual, a diferencia de la errónea interpretación que aparentemente le habría dado el recurrente, el mencionado Cargo N° 3 es **una misma conducta** efectuada a lo largo de un periodo de tiempo, y no así varias conductas imputadas como incumplidas (en cuyo caso tendrían que haber sido varios Cargos por cada una de ellas).

Por tales razones, es importante aclarar al recurrente que el citado Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, es una conducta que se enmarca en las denominadas infracciones sucesivas, continuadas o permanentes, correspondiendo citar lo dispuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2008 de 31 de enero de 2008, la cual se pronunció de la siguiente manera:

"[...] lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En este entendido, se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes. En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

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

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho".
(Énfasis propio)

Asimismo, es pertinente citar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que citando la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, determina el entendimiento que se debe tener de las infracciones continuadas (aclarando previamente que conforme la jurisprudencia constitucional, el Derecho Administrativo sancionatorio comparte determinados fundamentos con el Derecho Penal por su común naturaleza sancionatoria):

"La misma Sentencia Constitucional Plurinacional permite la aclaración referida a:

'...un tercer grupo de delitos, denominados continuados, en los cuales existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal (...)

En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de Procedimiento Penal, como se señaló precedentemente, solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes...'

Queda claro que, para el Derecho Procesal Penal -dado tratarse más bien de una figura de utilidad adjetiva- aplicado al caso boliviano, no existe una previsión relativa al tratamiento de los denominados delitos continuados, lo que no quiere decir que una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal, no pueda existir en su sentido sustancial, por cuanto, la posición del Tribunal Constitucional Plurinacional está limitada al orden procesal, es decir, a la inexistencia de una figura que posibilite el tratamiento adjetivo de los delitos continuados (y que por ello, al importar la inexistencia de más de una acción delictiva, deben ser procesadas una por una), empero no evita el que conceptualmente se pueda dar la

conurrencia de acciones u omisiones infractoras homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, que hace a la característica fundamental de la figura señalada.

En todo caso, así como en materia procesal penal, para el caso boliviano y según lo afirma el Tribunal Constitucional Plurinacional, no existe configurado legalmente un tratamiento especial para delitos continuados -extremo al que se refiere la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia-, tampoco lo está en la legislación administrativa patria, determinando que el uso en participio de la palabra continuado al que hace referencia la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014, en alusión a determinados precedentes de administración financiera, se limita al significado semántico del verbo continuar, es decir, en igual sentido que el adjetivo permanente: 'respecto a las **infracciones o faltas con efectos (...) continuados y/o permanentes**'(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/N° 065/2014), por lo que siendo práctico al tenor del diccionario tener a ambos términos como sinónimos (en tanto que lo permanente es algo continuado en el tiempo), no cabe mayor controversia a este respecto, máxime cuando este criterio es adoptado permanentemente en los precedentes de regulación financiera, entre estos, el de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, el de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, y el de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2013 de 9 de octubre de 2013." (Subrayado propio).

Por último, corresponde citar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 de 11 de septiembre de 2013, que ratifica lo establecido por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, que estableció lo siguiente:

"...Respecto a las **infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes**, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita, respectivamente. El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento..." (Subrayado propio).

Con todo el acervo normativo, jurisprudencial y de precedentes administrativos anotados anteriormente y establecidos en el ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** adoptó la misma conducta infractora de manera permanente o continuada en las operaciones y clientes señalados en el citado Cargo N° 3, es decir, es una infracción sucesiva, continuada o permanente, por las siguientes razones:

- 1) Existe una "pluralidad de omisiones homogéneas", que es preciso comprender para el presente Cargo, que la conducta lesiva es el no haber aplicado los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, referidos a que para que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** realice una operación de inversión, debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, caso contrario, debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes sobre las operaciones efectuadas fuera de dicho perfil. En ese entendido, al ser dicho accionar, una misma conducta reiterativa y continuada a lo largo del tiempo, cumple con el presente requisito;
- 2) La comisión de las mencionadas "omisiones infractoras homogéneas" acontecieron en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones y con unidad de propósito, es decir para el presente caso, conforme lo expuesto en el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019,

es una misma conducta reiterada desde que se efectuó la primera inversión posterior a la vigencia del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, hasta el 2 de febrero de 2017, que es la última operación observada y notificada en el cuadro del citado Cargo N° 3. Asimismo, dichas omisiones que acontecieron en distinto tiempo fueron cometidas con ocasión y propósito de efectuar operaciones de inversión por cuenta de sus clientes, con lo que también se cumple con el presente requisito;

- 3) *Con las mencionadas omisiones, se infringió una misma o similar norma, es decir, el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, referido a que las entidades reguladas deben cumplir con su propia normativa interna, la que a su vez, fue incumplida por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** (el instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015).*

Por lo expuesto, y al ser la última operación observada el 2 de febrero de 2017, tal y como lo expone incluso el propio recurrente en el cuadro elaborado en el numeral 32 de su memorial de Recurso de Revocatoria recibido el 27 de septiembre de 2019, se evidencia que al momento de la notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, el plazo requerido de los dos (2) años para que prescriba la acción sancionatoria de esta Autoridad de Supervisión no sucedió, puesto que el mismo fue interrumpido mediante el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, descartándose de este modo la interpretación y alegatos que al respecto realizó **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**.

RECURSO DE REVOCATORIA

"IV. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto al Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, es preciso aclarar a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** que el Cargo imputado refiere al incumplimiento constante o continuado de los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, en las operaciones mencionadas en dicho Cargo, es decir es **una conducta infractora efectuada de manera continuada o permanente** (entendida en su participio "continuar", es decir "seguir haciendo lo comenzado" o "seguir, extenderse" [en su accionar]), por lo que, la conducta observada no es haber efectuado todas o cada una de las operaciones de inversión por cuenta de sus clientes, citadas en el cuadro correspondiente al mencionado Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, como parece haber entendido el recurrente, al señalar que: "[...] en el primer párrafo de la descripción del cargo en la Resolución ASFI/770/2019, ASFI señala que se han ejecutado operaciones de inversión en Pagarés de Mesa de Negociación 'Siglo XXI' de la Compañía Americana de Construcciones S.A. para clientes con modalidad No Discrecional. Esto implica que 'la inversión de los recursos del cliente está sujeta a las instrucciones de éste, con órdenes específicas que deben ser cumplidas por la Agencia de Bolsa' [...]", sino que, la Agencia de Bolsa al momento de realizar una operación de inversión, debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, y en caso de que la misma no se adecúe a dicho perfil, debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes sobre las operaciones efectuadas fuera del mismo.

En ese sentido, la prueba producida mediante el memorial recibido el 11 de octubre de 2019, orientada a: "[...] demostrar dos elementos centrales:

- 1) Que las inversiones, al ser bajo la modalidad no discrecional, responden a una instrucción del propio cliente, que por determinación de la normativa la AGENCIA debe cumplir (inciso b. del artículo 3 de la Sección 1, del Capítulo 1, del Título III, del Libro 4° de la Recopilación de Normas

para el Mercado de Valores), para lo cual suscribe una orden en la que se detalla las condiciones de la operación.

2) Que los clientes realizaron repetidamente inversiones en diferentes valores (y no sólo del mismo emisor), con similares características en cuanto al nivel de riesgo; y bajo las mismas descripciones de su perfil de riesgo. Es decir, que son clientes habituales del Mercado de Valores.”

No tiene relación con algún “elemento” que permita desvirtuar la infracción sancionada en el presente procedimiento administrativo, puesto que los hechos que pretendieron ser “demostrados” no son objeto de controversia alguna, y además:

- a) La infracción sancionada en el presente procedimiento administrativo no se refiere a que la Agencia de Bolsa, como intermediario de Valores, adquiera dichos Valores bajo alguna de las modalidades contractuales a las que se encuentra autorizada (discrecional o no discrecional), sino que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** no cumplió con su propia normativa interna al momento de efectuar las inversiones anteriormente detalladas, por cuenta de sus clientes;
- b) Las órdenes de compra, venta y compra en reporto de los diferentes Valores detallados en el memorial recibido el 11 de octubre de 2019, pertenecen a operaciones que datan desde diciembre de 2005 hasta julio de 2017, a pesar de que el instructivo incumplido es de 1 de julio de 2015 y la infracción y sanción impuesta en el presente procedimiento administrativo fue por una conducta negligente en un periodo determinado, por lo que la entidad, más allá de “probar” que “los clientes realizaron repetidamente inversiones en diferentes valores” (aspecto no cuestionado en el presente caso), permite ratificar el incumplimiento cometido, puesto que en todas las órdenes de compra de los Valores observados correspondientes al Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, no se encuentra la constancia escrita de la aceptación del cliente de realizar la operación **fuera de su perfil**, estableciéndose de manera palpable el incumplimiento por parte de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** a los puntos 3, 4 y 5 de su propio instructivo de 1 de julio de 2015.

Es así que, en relación a la observación del recurrente en el numeral 51 de su memorial de Recurso de Revocatoria, referido a que: “[...] la ASFI debió considerar que las órdenes de los clientes con los códigos detallados en la Resolución ASFI/770/2019, así como las confirmaciones de la ejecución de las mismas (artículo 3 de la sección 2 del Capítulo VII del Reglamento para Agencias de Bolsa) cuentan con la firma del cliente, que por cierto ni se menciona en el análisis de ASFI.”, conforme lo anteriormente detallado, se denota que no existía necesidad que la Resolución ASFI/770/2019 aclare que las órdenes o confirmaciones de los clientes detallados en el Cargo en cuestión, tienen sus firmas correspondientes, puesto que no se observó la realización de las operaciones en sí mismas, sino la conducta negligente de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** que hasta el momento de efectuar las mismas por cuenta de sus clientes, no cumplió con sus obligaciones conforme a su propia normativa interna, no siendo relevante para el presente caso indicar que dichas inversiones se enmarcaron en los requisitos necesarios propios de los servicios prestados bajo la modalidad “No discrecional”, o que sus clientes decidieran ordenar las inversiones en los mismos Valores en más de una oportunidad, puesto que es deber de la Agencia de Bolsa, como intermediario de Valores profesional y especializado, cumpla con los deberes que ella misma se impuso, además de la normativa regulatoria emitida por esta Autoridad de Supervisión.

Por otra parte, se aclara al recurrente que la Resolución ASFI/770/2019 hace hincapié en los distintos elementos que permitieron evidenciar que las inversiones efectuadas en los Valores citados en el cuadro del Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 no se adecuaron al **perfil de riesgo** de los clientes de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, el cual incluye el horizonte de inversión, el objetivo de la inversión y rentabilidad esperada, tolerancia al riesgo, entre otros, conforme lo establece el Artículo 6, Sección 1, Capítulo VIII del Reglamento para

Agencias de Bolsa, contenido en el Título III, Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), por tanto, el análisis efectuado por esta Autoridad de Supervisión, no solamente se limitó al "Horizonte de Inversión", como parece implicar el recurrente en el numeral 60 de su memorial de Recurso de Revocatoria, sino a todos los elementos que involucran a dicho perfil, no siendo correcta su afirmación en cuanto al: "[...] horizonte de la inversión, los propios clientes con perfil de riesgo "corto plazo — conservador" señalan en su Perfil del Cliente que desean mantener la administración de su cartera por plazo de menos a un año, tal como representa la noción de 'corto plazo' el criterio para el concepto 'moderadamente conservador' en el Instructivo: Perfil De Riesgo De Cliente, claramente señala compras de valores con un plazo de más de un año y menor a dos; y el criterio para el concepto 'moderado' en el Instructivo: Perfil De Riesgo De Cliente, señala compras de valores con un plazo de más de dos años y menor a cinco. En este sentido, las inversiones en los Pagarés de Mesa de Negociación 'Siglo XXI' de la Compañía Americana de Construcciones S.A. a 270 días no implican apartarse del Perfil del Cliente. Esta situación tampoco ha sido considerada."

Asimismo, en relación a la mención del requisito del "objetivo de la inversión y rentabilidad esperada", en el numeral 62 y siguientes del citado memorial de Recurso de Revocatoria, el propio recurrente reconoce que el inversionista con perfil "conservador" se caracteriza por ser menos tolerante al riesgo, por lo cual, conforme se evidencia en la fundamentación de la Resolución ASFI/770/2019, al efectuar inversiones en Valores sin calificación de riesgo y una tasa de interés significativamente mayor a la rentabilidad esperada en operaciones más seguras (conforme se desprende del cuadro comparativo expuesto en la citada Resolución ASFI/770/2019), la Agencia de Bolsa como entidad especializada y responsable como participante del Mercado de Valores, debía informar a sus clientes que esas operaciones no se adecuaban a su perfil y contar con el debido respaldo escrito de aceptación de dicho aspecto, conforme su propia normativa interna, lo cual no sucedió.

Por otra parte, en el numeral 68 del memorial de Recurso de Revocatoria señala que: "[...] De lo anterior, se puede comprobar que en el cargo 3º de la resolución sancionatoria existe una errónea calificación de la Sanción, situación que ha colocado a la ASFI en una transgresión al principio de proporcionalidad establecido en el art. 3º del Decreto Supremo No. 26156. Se impone la sanción de \$us.- (sic) 4.500.- y tipifica de primer rango, sin embargo, en la fundamentación y decisión se evidencia a todas luces que no aplicó el art. 11 del pues (sic) no existe una correcta valoración de las circunstancias de la infracción en la aplicación de las sanciones, conforme se tiene explicado más arriba, pues BISA BOLSA no actuó de manera deliberada, no ha ocasionado perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, no ha percibido ganancias o beneficios a favor de BISA BOLSA y menos ha ocasionado daños al mercado de valores o personas naturales y jurídicas. Por estos hechos, no corresponde sanción alguna, pues de acuerdo con el principio de Proporcionalidad la sanción impuesta ha violado este principio porque no está dentro del marco de la imparcialidad e igualdad ante la Ley, tampoco se toma en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones, pues las apropiaciones observadas de manera alguna atentan el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores, tal como se ha fundamentado más arriba.", **confundiendo el análisis de las circunstancias referidas a las apropiaciones contables del Cargo N° 2 con el Cargo N° 3** (referido al incumplimiento de su propia normativa interna), careciendo de toda lógica los argumentos expuestos, no siendo necesario por tanto, ninguna aclaración al respecto.

Asimismo, el recurrente alega una supuesta vulneración del Artículo 12 del D.S. N° 26156 que reglamenta la imposición de sanciones a las entidades participantes del Mercado de Valores, sin embargo, se limita a transcribir el tenor del mismo sin fundamentar cómo habría sido vulnerado, siendo inatendible dicho argumento.

De la misma manera, en cuanto a la tipificación de la infracción y la sanción, el recurrente señala en los numerales 70 y parte del 71 de su Recurso de Revocatoria, que en el presente caso no

existiría una relación entre la norma incumplida y la norma utilizada para sancionar, omitiendo a todas luces la fundamentación expuesta en la Resolución ASFI/770/2019 referida a que en el Cargo N° 3 cuestionado, el numeral 4, inciso b) del Artículo 20 del citado D.S. N° 26156, establece claramente que es una infracción sancionable con una multa de primer rango, el incumplir o infringir las propias normas internas de las entidades supervisadas y fiscalizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual fue debidamente demostrado y adecuadamente aplicado, careciendo de coherencia dicho supuesto agravio.

En ese mismo sentido, en una aparente confusión, el recurrente alega erróneamente en el numeral 71 de su Recurso de Revocatoria, que: "[...] en la propia resolución sancionatoria, existe una confesión espontánea en sentido de QUE NO EXISTE DAÑO (confesión espontánea relevo de prueba).", cuando en realidad, en el análisis de las circunstancias efectuado por la Resolución ASFI/770/2019 para el Cargo N° 3, se establece claramente la existencia de un perjuicio, debido a que la acción negligente de la Agencia de Bolsa, ocasionó que sus clientes no contaran oportunamente con la información necesaria sobre los posibles riesgos en relación a dichos instrumentos, puesto que esas operaciones se encontraban fuera de los parámetros establecidos en su perfil de riesgo, vulnerándose principios que rigen al Mercado de Valores.

Es así que, en la Resolución ASFI/770/2019 se estableció que para la conducta infractora de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, correspondía la sanción de multa, "considerando la comisión que habrían pagado los clientes a la Agencia de Bolsa por la compra de los Pagarés en Mesa de Negociación", en ese sentido, conforme se evidencia del monto de la multa impuesta por la citada Resolución, la misma fue impuesta en el marco del principio proporcionalidad, puesto que es el equivalente a un monto que no supera el cincuenta por ciento (50%) de las comisiones cobradas, puesto que si bien la Agencia de Bolsa incumplió su normativa y procedimientos internos, los beneficios que obtuvo provinieron de los servicios de intermediación de Valores que fueron prestados en el marco de operaciones que se caracterizaban por enmarcarse en contratos "No discrecionales".

De esta forma, respecto a dicho cálculo, el recurrente incurre en una evidente contradicción entre los argumentos expuestos y la "prueba" producida por la misma entidad regulada, puesto que de una simple revisión a las órdenes de compra presentadas, se puede advertir que en el propio recuadro de características se encuentra la comisión cobrada en función al Valor nominal transado y es justamente en función a ese cálculo que esta Autoridad de Supervisión estableció el monto de la multa de manera proporcional, quedando totalmente desvirtuado el argumento referido a que ASFI: "[...] actuó en forma contraria porque la ASFI no tiene precisión, pues menciona que la multa estaría en función a que los clientes HABRIA (sic) PAGADO la comisión a BISA BOLSA, estas frases muestran que la ASFI no ha comprobado, el hecho de decir que se habría pagado, es un mero supuesto."

Al respecto, corresponde hacer una aclaración al recurrente, respecto al criterio utilizado para aplicar la sanción en el Cargo N° 3, puesto que en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 se imputó como parte del Cargo el no haber aplicado los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente", emitido el 1 de julio de 2015 para las operaciones realizadas con 51 Pagarés en mesa de negociación, sin embargo, en la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, se consideraron solamente 34 operaciones de inversión, las cuales fueron efectuadas de manera posterior a la emisión del mencionado instructivo del "Perfil de riesgo de cliente".

Por lo expuesto, se debe sanear la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019 en lo referido segundo párrafo de la página, conforme lo siguiente:

En el segundo párrafo de la página 31:

"Por lo expuesto, conforme lo señalado corresponde **ratificar** el cargo N° 3, notificado a través de la carta ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, al incumplir lo dispuesto en el inciso b)

del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, tomando en cuenta las operaciones de inversión efectuadas de manera posterior a la emisión del instructivo "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, conforme el siguiente cuadro:

N°	Cliente	Tipo de Valores	Serie	Fecha de Operación	Fecha de Orden	Comisión Cobrada USD
1	42950073	PGS	CACE000418	20/12/2016	19/12/2016	300.29
2	7793861	PGS	CACE000423	03/01/2017	22/11/2016	80.00
3	7793861	PGS	CACE000414	08/12/2016	22/11/2016	203.20
4	7793861	PGS	CACE000404	05/04/2016	30/03/2016	80.00
5	7793861	PGS	CACE000393	08/03/2016	01/03/2016	203.20
6	7793861	PGS	CACE000384	09/07/2015	07/07/2015	80.00
7	4318524	PGS	CACE000412	05/12/2016	24/11/2016	50.00
8	4318524	PGS	CACE000409	02/12/2016	23/11/2016	180.50
9	4318524	PGS	CACE000391	04/03/2016	25/02/2016	100.50
10	2215033	PGS	CACE000425	18/01/2017	16/01/2017	400.00
11	2215033	PGS	CACE000420	23/12/2016	06/12/2016	173.49
12	2215033	PGS	CACE000406	22/04/2016	19/04/2016	400.00
13	2215033	PGS	CACE000400	22/03/2016	21/03/2016	173.49
14	2215033	PGS	CACE000386	22/07/2015	20/07/2015	400.00
15	992451	PGS	CACE000419	23/12/2016	12/12/2016	50.00
16	992451	PGS	CACE000401	22/03/2016	16/03/2016	50.00
17	949703	PGS	CACE000426	02/02/2017	07/12/2016	280.00
18	949703	PGS	CACE000424	16/01/2017	07/12/2016	388.00
19	949703	PGS	CACE000422	29/12/2016	07/12/2016	574.55
20	949703	PGS	CACE000421	23/12/2016	20/12/2016	206.67
21	949703	PGS	CACE000416	16/12/2016	30/11/2016	800.00
22	949703	PGS	CACE000407	03/05/2016	28/04/2016	280.00
23	949703	PGS	CACE000405	18/04/2016	15/04/2016	388.00
24	949703	PGS	CACE000403	29/03/2016	07/03/2016	574.55
25	949703	PGS	CACE000402	28/03/2016	07/03/2016	206.67
26	949703	PGS	CACE000398	21/03/2016	04/03/2016	800.00
27	949703	PGS	CACE000387	04/08/2015	03/08/2015	280.00
28	949703	PGS	CACE000385	20/07/2015	14/07/2015	388.00
29	391914	PGS	CACE000411	05/12/2016	23/11/2016	50.00
30	391914	PGS	CACE000392	07/03/2016	01/03/2016	50.00
31	389642	PGS	CACE000415	13/12/2016	08/12/2016	52.54
32	389642	PGS	CACE000396	15/03/2016	03/03/2016	52.54
33	470	PGS	CACE000408	28/11/2016	23/11/2016	526.45
34	470	PGS	CACE000388	02/03/2016	24/02/2016	526.44
Total						9,349.08

Que, por todo lo anteriormente expuesto y de la evaluación y análisis efectuados, corresponde declarar improbada la excepción prescripción del Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019. Asimismo, anular el procedimiento administrativo relacionado al Cargo N° 2 de la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, hasta la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018 y confirmar parcialmente la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, modificando el resuelve segundo de la indicada Resolución en lo referido a la multa impuesta, conforme a lo expuesto supra.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-214063/2019 y ASFI/DAJ/R-229421/2019 de 9 y 31 de octubre de 2019, respectivamente, señalan que, de la evaluación y análisis efectuados, se concluye que corresponde declarar improbada la excepción de prescripción del Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019. Asimismo, anular el procedimiento administrativo relacionado al Cargo N° 2 de la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, hasta la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018 y confirmar parcialmente la Resolución ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, modificando el resuelve segundo de la indicada Resolución en lo referido a la multa impuesta..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019, alegando lo siguiente:

"...II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO JERÁRQUICO.

1. Su autoridad en el considerando cuarto de la Resolución ASFI/ 936 /2019 de fecha 4 de noviembre de 2019 (ANÁLISIS ASFI) en cuanto al cargo N° 2 de la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019 se señala: ...en consideración al principio de verdad material previsto en el inc)(sic) d) del art. 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo se procedió a la verificación de la documentación pertinente al presente procedimiento administrativo y contrastados dichos antecedentes con la normativa presuntamente incumplida, se evidencia que el cargo estaba referido a la presunta apropiación contable inadecuada en la descripción de la cuenta 489.01 "Diferencia de cambio de activos" del Manual único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006... En ese sentido se evidenció que existen 19 comprobantes contables de registro de operaciones de cambio y/o arbitraje de moneda extranjera correspondiente a la compra y venta de dólares americanos, aspecto por el cual la entidad utilizó la cuenta 450.02.- Gastos No Operacionales -Pérdidas por Operaciones de Cambio y Arbitraje y no así la cuenta 489.01-Diferencias de cambio de activos. Asimismo, se observa que otros 10 comprobantes contables de registro de las operaciones citadas en el Cargo N° 2 de la nota de Cargos no incluyen una glosa clara respecto a sí fueren o no operaciones de cambio y/o arbitraje.
2. En este punto concluye que con el fin de ampliar la investigación respecto a si dichas operaciones se enmarcaron dentro de las operaciones permitidas a la Agencia de Bolsa... así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora consignada en el citado Cargo N° 2 de la Nota de Cargos CORRESPONDE DISPONER SU ANULACIÓN EN SUJECCIÓN A LO DISPUESTO en el parágrafo II del art.36 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo hasta la carta ASFI/DSVSC/R- 30217/2018 de 14 de febrero de 2018 con el fin de realizar un análisis complementario que precise de forma objetiva la presunta contravención.
3. El capítulo V de la Ley N°2341, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable.
Así, el art. 35 establece:

"I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;

Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;

Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y Cualquier otro establecido expresamente por ley.

II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley".

4. Por su parte, el art. 36, determina que:

"I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas gen (sic) el artículo anterior.

No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley”.

5. De acuerdo a las normas trascritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, **no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración.** Además, se debe tener presente que la nulidad de los actos administrativos pronunciados sin competencia son una causal de nulidad, de acuerdo a los arts. 35 concordante con el 28 inc. a) de la LPA. (Cfr. Sentencia Constitucional N°0032/2010, de 20 de septiembre de 2010).
6. La Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como “acto propio”)(sic), **por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico** y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo hareconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N°1173/2003-R, de 19 de agosto de 2003.
Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado.
7. En el caso de autos, su autoridad ha violado el art. 36 parágrafo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo al decidir la anulación del procedimiento administrativo relacionado al Cargo N° 2, supuestamente, con el fin de efectuar un análisis complementario, así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora consignado en el citado Cargo N° 2 de la Nota de Cargos. Esta decisión establece un total desconocimiento de la mencionada norma, se actuó fuera del procedimiento previsto como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N°1173/2003-R de 19 de agosto de 2003, porque en el recurso de revocatoria interpuesto por BISA BOLSA no se ha fundamentado en forma expresa la anulabilidad del acto jurídico, por lo que la decisión de anular constituye una violación a los principio de seguridad jurídica y legalidad establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, además evidencia que con la decisión anular el Cargo N° 2 está transgrediendo el principio non bis idem que, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez. Al respecto, cito la vigencia del art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado que con claridad norma que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.
8. En análisis del considerando cuarto de la Resolución ASFI 936/2019 de fecha 4 de noviembre de 2019, que recurrimos, al tratar el tema de la prescripción en relación al entendimiento que se debe tener sobre cuándo comienza a correr el plazo de la prescripción y cuándo concluye, se señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 en la cual se establece el plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
9. Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho

procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.

10. *De igual manera en la resolución que recurrimos se arguye en cuanto a la interrupción de la prescripción, que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2013 indicó que:*

"(...) en cuanto a la interrupción de la prescripción la mencionada Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, señaló que: '...Como se tiene anotado, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida. Entonces, la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, en condiciones tales que el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo no puede ser contado ya como útil para el cumplimiento de la prescripción...

11. *También, se revela que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad regulatoria, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora señalando al efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2018 de 8 de mayo de 2018.*
12. *En el recurso de revocatoria no desconocemos que la ASFI está facultada a ejercer oportunamente tareas de fiscalización, como emergencia de las transgresiones que pudiese detectar contando también con facultad suficiente para aplicar sanciones en conocimiento del quebrantamiento de alguna de las obligaciones, pero, reiteramos que dichas facultades administrativas deben enmarcarse de acuerdo a la ley. Es por ello que a través del recurso de revocatoria pedimos que se verifique el plazo que por ley tenía su autoridad para ejercer este derecho sancionador a efecto de comprobar si la infracción aplicada habría o no prescrito. El art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año.*
13. *En el caso de autos, se ha operado la prescripción que como sabe es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues el sujeto regulado no puede quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.*
14. *En consecuencia, conforme a la norma contenida en el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo existen dos momentos jurídicos para el cómputo del plazo de la prescripción; el primero corresponde a las infracciones cometidas y el segundo a las sanciones ya impuestas.*
15. *Advertimos que la Resolución ASFI/ 936 /2019 de fecha 4 de noviembre de 2019 que recurrimos guarda conformidad al argumento contenido en el recurso de revocatoria en relación a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas (sic) Públicas, al mencionar **que el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa,** hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al*

Artículo 79 es de 2 años que se computa como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

16. *De acuerdo con el entendimiento del art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo y conforme al. 8 del D.S. 26156, última parte, BISA BOLSA considera que en virtud al principio de legalidad y legitimidad el cómputo del plazo de la prescripción debe cumplir con los siguientes requisitos*
 - a) *Que, el plazo de la prescripción se inicia desde el momento que se ha cometido la infracción.*
 - b) *Que, la realización de un proceso de fiscalización no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, es una etapa de fiscalización y/o averiguación previa, antes de la iniciación de un procedimiento sancionador porque todavía el administrado no está inmerso en un proceso sancionador, pues de lo contrario, el órgano de fiscalización estaría presumiendo la culpabilidad del regulado contraviniendo las etapas procesales desarrolladas precedentemente, afectado el principio al debido proceso, y no siempre se encuentran indicios de incumplimiento y/o infracción de la norma administrativa.*
 - c) *Que, la suspensión de la prescripción no solo se efectúa a través de la nota de cargos, como inicialmente planteamos en el recurso de revocatoria, sino que debe ser mediante un acto administrativo definitivo e impugnabile, tal como exige el art. 8 del D.S. N° 26156,*
17. *Este criterio señalamos en razón a que el proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas, no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal. Así lo enuncia el Capítulo VI. (Etapas del Procedimiento Sancionador) de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares" (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina "Etapa de Iniciación" (Art. 82 Ley Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan en etapa de tramitación la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo).*
18. *De lo anterior se tiene que la etapa preliminar corresponde a una etapa de fiscalización y/o averiguación previa, antes de la iniciación de un procedimiento sancionador, y no es legalmente sustentable afirmar que el realizar la revisión de determinada documentación, conlleva a que el administrado ya se encuentre inmerso en un proceso sancionador, además corresponde dejar claramente establecido que la fiscalización fue a un regulado.*
19. *Un proceso de fiscalización no puede ser considerado como el inicio de un proceso sancionatorio, ya que si fuere así, el órgano de fiscalización estaría presumiendo la culpabilidad del regulado de manera anticipada, contraviniendo las etapas procesales desarrolladas precedentemente, afectado el principio al debido proceso, en sentido de que en una fiscalización también corresponde a una función específica de la autoridad administrativa y no siempre se encuentran indicios de incumplimiento y/o infracción de la norma administrativa.*
20. *El art. 8 del D.S. N° 26156 a la letra dice:*

ARTICULO 8° Prescripción).- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de tres (3) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.

En el caso de lo establecido por el artículo 7° inciso c), el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión.

La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.

21. De la disposición trascrita se evidencia que por principio de jerarquía constitucional no es de aplicación al caso de autos la sanción de los tres años la cual se halla establecida en el art. 79 de la Ley 2341 que reduce a dos años. Sin embargo, la última parte del art. 8 señala claramente que la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor.

22. Al respecto, es necesario aclarar qué se entiende por acto administrativo y conforme a las particularidades de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, se entiende por acto administrativo en el ordenamiento jurídico boliviano, en los siguientes términos:

Artículo 27° (Acto Administrativo).

Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

23. La Sentencia Constitucional N°107/2003, de 10 de noviembre de 2003, que por cierto vinculante, precisó caracteres esenciales del acto administrativo al señalar que:

"Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.

Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son:

- 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas;
- 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;
- 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;
- 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;
- 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;
- 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones.

24. En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva (Cfr. Sentencia Constitucional Plurinacional N°0249/2012, de 29 de mayo).

25. Ahora bien, la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018 que la ASFI hace conocer a BISA BOLSA los resultados de las observaciones emergentes de la inspección técnica financiera realizada y que fue notificada a efectos de que se remita un plan de acción sobre dichas observaciones y una copia legalizada del acta de sesión de directorio, no es un acto administrativo, en contrario sensu, es un acto de administración interno o material de la ASFI, que se diferencia del acto administrativo en que éste está referido a regular su propia administración, su organización o funcionamiento, y se retiene sus efectos exclusivamente dentro del ámbito de la Administración de la ASFI agotándose dentro de tal órbita; incluyéndose en dicho supuesto los actos dirigidos a producir efectos en el ámbito externo de la entidad, es decir, es un acto de trámite dirigido a preparar el procedimiento administrativo y dejar expedita para la decisión final en este caso la emisión de la nota de cargos y la posible resolución sancionatoria.
26. La última parte del art. 8 del D.S. N° 26156, establece una condición sine qua non señalando que para la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un **ACTO ADMINISTRATIVO que recaiga sobre las presunto infractor.** Con referencia a ello, la Sentencia Constitucional N°107/2003, de 10 de noviembre de 2009 **ha complementado lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 2341 y ha establecido con carácter vinculante los requisitos intrínsecos y extrínsecos** de los que está revestido un acto administrativo como exige el art. precisando que todo **acto administrativo debe tener estabilidad, impugnabilidad, legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad, además de tener la potestad de ejecución del acto administrativo.** No cumplir con los requisitos mencionados o alguno de ellos no se puede considerar un acto administrativo.
27. Analizando la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018 se evidencia que no es un acto administrativo porque adolece de uno de los principales requisitos que es la impugnabilidad, pues con dicha carta BISA BOLSA no puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto a través del uso de los recursos administrativos. Ratificamos que la mencionada nota es un mero acto de administración de la ASFI que de manera alguna reúne el requisito exigido por el art. 27 de la Ley 2341. En consecuencia, al no ser un acto administrativo la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, no suspende la prescripción pues como se tiene expuesto en forma reiterada el art. 8 última parte del D.S. 26156 exige que sea un acto administrativo.
28. Examinando con profundidad el precedente administrativo, es decir, la Resolución Administrativa MEFP/VPDF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011 que hacemos mención en nuestro recurso de revocatoria, donde se establece que la notificación con la nota de cargos suspende la prescripción, se tiene que es un acto benevolente para la ASFI, pues en la realidad de los hechos la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de fecha 29 de julio de 2019 es un mero acto de administración de la ASFI, pues de acuerdo con el art. 27 de la Ley 2341 y La Sentencia Constitucional N°107/2003, de 10 de noviembre de 2003, por cierto vinculante y que ésta por encima de cualquier precedente administrativo porque adolece del principal requisito, intrínseco, la falta de impugnabilidad.
29. En este procedimiento sancionador el único acto procesal administrativo que puede ser considerado como acto administrativo es la resolución sancionatoria N° 770/2019 de fecha 30 de agosto de 2019 porque reúne todos los requisitos intrínsecos y extrínsecos que exige el art. 27 de Ley 2341 y La Sentencia Constitucional N°107/2003, de 10 de noviembre de 2003, por tanto es un acto administrativo impugnabile de donde resulta que el plazo de la prescripción debe computarse a partir de la emisión de la citada resolución.
30. Las operaciones citadas en el cuadro de la Resolución ASFI/770/2019 del 30 de agosto de 2019, son las detalladas a continuación:

Gestión 2016

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
11-ene-16	TR-01-00053	Contab. Operaciones 11/01/2016 compra de USD T/C 6.9635	103,500.00

25-ene-16	TR-01-00122	Contab. Operaciones 25/01/2016 compra de USD 2.500.000.- T/C 6.9640	260,000.00
02-feb-16	TR-02-00003	Contab. Operaciones 02/02/2016 compra de BS. 17.410.000 a USD 2.500.000.- TC 6.9640	260,000.00
10-feb-16	TR-02-00044	Contab. Operaciones 10/02/2016 compra USD 500.000.- CTA. 2023 T/C6.9635	51,750.00
23-feb-16	TR-02-00132	Contab. Operaciones 23/02/2016 compra de USD 5.000.000.- T/C 6.964 BS. 34.820.000.- DIF. 520.000.-	520,000.00
24-feb-16	TR-02-00152	Contab. Operaciones 24/02/2016 compra de 5.000.000. USD T/C 6.964 Bs. 34.820.000.-	520,000.00
25-abr-16	TR-04-00160	Contab. Operaciones 25/04/2016 compra de USD de la cta. 0039 a la cta. BCB USD	594,528.61
26-abr-16	TR-04-00178	Contab. Operaciones 26/04/2016 compra 3 DPFS BMEN BOB t/c 6.85	56,934.32
27-abr-16	TR-04-00182	Contab. Operaciones 27/04/2016 compra USD t/c 6.9610 del BCB cta. BOB	265,401.46
28-abr-16	TR-04-00188	Contab. Operaciones 28/04/2016 Apertura de DPFS en BOB 2 BMEN 18.000.000.-	26,277.40
15-jun-16	TR-06-00083	Contab Operaciones 15/06/2016 Compra de USD para P/P en el BCB	491,386.86
16-jun-16	TR-06-00087	Contab. Operaciones 16/06/2016 venta de USD 4.817.518,25 para BOB 33.000.000.-	48,175.20
22-jun-16	TR-06-00129	Contab. Operaciones 22/06/2016 Compra de usd 4.014.598,54 T/C 6.9625 Bs. 27.951.642,34	411,496.36
23-jun-16	TR-06-00136	Contab. Operaciones 23/06/2016 (2Dpfs BMEN 27.500.000.- pago con BCB USD y 1 Dpf BMEN de 9.500.000.-pago con BCB Bs 6.85	40,145.98
25-jul-16	TR-07-00141	Contab. Operaciones 25/07/2016 Compra de USD 3.649.635,04 T/C 6.9625 para apertura DPFS Bs. 25.410.583,97	374,087.60
26-jul-16	TR-07-00160	Contab. Operaciones 26/07/2016 para compra DPFS BMEN T/C 6.85	36,496.37
10-ago-16	TR-08-00059	Contab. Operaciones 10/08/2016 t/c compra divisas 6.9610 USD 5.109489,05 y venta t/c pizarra 6.85 Banco Mercantil DPFS	567,153.28
22-ago-16	TR-08-00148	Contab. Operaciones 22/08/2016 pérdida por compra de USD T/C 6,961 USD 5.839416,06	648,175.18
24-ago-16	TR-08-00159	Contab. Op. 24/08/2016 Apertura DPFS BMEN T/C 6.9610 15.243.065.69, Abono Mercantil 15.000.000.- pago en USD t/c 6,85	243,065.69
22-sep-16	TR-09-00142	Contab. Operaciones 22/09/2016 pérdida por apertura DPF BISEN t/c 6.963 para compra de USD 4.379.562,04.- a t/c 6.85 Bs.	494,890.54
26-sep-16	TR-09-00167	Contab. Operaciones del 26/09/2016.	494,890.54
18-oct-16	TR-10-00102	Contab. Operaciones 18/10/2016 pérdida por venta USD t/c 6.9610 de Bs.37.000.000.- Abono por 37.599.562,04.- t/c 6.85	599,562.04
20-oct-16	TR-10-00124	Contab. Operaciones 20/10/2016 por Venta de USD del Banco Mercantil T/C 6,961, el pago con USD será a un T/C 6,85	680,583.94
24-oct-16	TR-10-00142	Contab. Operaciones 24/10/2016 COMPRA DE USD T/C 6.9610 28.000.000.- t/c 6.85	259,270.07
30-nov-16	TR-11-00211	Complemento TR -11-00201 CTA. Mercantil pérdida cambiaria por apertura de DPFS06,938.77	906,938.7
01-dic-16	TR-12-00004	Contab. Operaciones 30/11/2016 Pérdida Cambiaria por apertura DPFS Banco Mercantil Santa Cruz según nota	1,113,061.22
Total			10,067,771.43

Gestión 2017

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
30-mar-17	TR-03-00213	Contab. Operaciones 30/03/2017 por compra DPF BMEN por Bs. 25.000.000.- t/c 6.9610 y el pago en USD 6.865 x\$	297,159.50

24-oct-17	TR-10-00148	Contab. Operaciones 24/10/2017 TRASPASO Apertura de DPFS BANCO ECONOMICO T/C 6.961	810,218.98
26-oct-17	TR-10-00165	Contab. Operaciones al 26/10/2017.	405,109.49
Total			1,512,487.97

Reiteramos que las operaciones citadas en el cuadro de la Resolución ASF/770/2019 del 30 de agosto de 2019 se han ejecutado en fecha 15 junio 2016, 16 junio 2016, 22 junio 2016, 23 junio 2016, 25 de julio de 2016, 26 de julio 2016, 10 agosto 2016, 22 de agosto de 2016, 24 de agosto de 2016, 22 de septiembre de 2016, 26 de septiembre de 2016, 18 de octubre de 2016, 20 de octubre de 2016, 24 de octubre de 2016, 30 de noviembre de 2016, 1 de diciembre de 2016. Lo detallado constituye la fecha de la comisión de la supuesta infracción.

31. Ahora bien, refiriéndonos a la Resolución Sancionatoria que fue notificada a BISA BOLSA el 6 de septiembre de 2019 se comprueba el procedimiento sancionatorio se ejecutó fuera de los dos años exigidos en el artículo 79 de la ley de Procedimiento Administrativo en consecuencia es aplicable y se ha operado en el presente caso el instituto jurídico de la prescripción.
32. Para mayor ilustración adjunto un cuadro donde consta el detalle de las fechas de ejecución de los pagarés en mesa de negociación con el detalle de los clientes.

COD. CTA. CLIENTE	SERIE	VALOR NOMINAL DE LA ORDEN	MONEDA	FECHA DE EJECUCIÓN DE LOS PAGARES EN MESA DE NEGOCIACIÓN
470	CACE000408	263.223,00	USD	28/11/2016
4318524	CACE000409	90.250,00	USD	2/12/2016
391914	CACE000411	10.000,00	USD	5/12/2016
4318524	CACE000412	10.000,00	USD	5/12/2016
389642	CACE000415	26.270,00	USD	13/12/2016
42950073	CACN000418	1.030.000,00	BOB	20/12/2016
2215033	CACE000425	100,000.00	USD	18/1/2017
949703	CACE000416	200,000.00	USD	16/12/2016
949703	CACE000422	143,637.95	USD	29/12/2016
949703	CACE000424	97,000.00	USD	16/1/2017
949703	CACE000426	70,000.00	USD	2/2/2017
949703	CACE000421	51668.33	USD	23/12/2016
7793861	CACE000414	50,400.00	USD	8/12/2016
7793861	CACE000423	20,000.00	USD	3/1/2017
992451	CACE000419	10,506.10	USD	23/12/2016

33. Del cuadro, se evidencia que las fechas de ejecución de los pagarés en mesa de negociación de los clientes: 470, 4318524, 391914, 4318524, 389642, 42950073, 2215033, 949703, 949703, 949703, 949703, 7793861, 7793861, 992451, una gran mayoría se ha efectuado el año 2016 y la última operación el 2 de febrero de 2017 (Cliente 949703). Las fechas de la operación se consideran como la fecha de la comisión de la infracción.
34. La resolución sancionatoria N° 770/2019 de 3 agosto de 2019 fue notificada a BISA BOLSA el 6 de septiembre de 2019. Esto demuestra que el cargo 3° de la supuesta infracción cometida por BISA BOLSA y la iniciación del procedimiento sancionatorio fueron superiores a los dos años exigidos en el artículo 79 de la ley de Procedimiento Administrativo; en consecuencia es aplicable y se ha operado en el presente caso el instituto jurídico de la prescripción.
35. Por otra parte, en la Resolución ASF/936/2019 de fecha 4 de noviembre de 2019, la ASFI señala que BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA adoptó la misma conducta infractora de manera permanente o continuada en las operaciones y clientes señalados en el citado Cargo N° 3, es decir, es una infracción sucesiva, continuada o permanente, por las siguientes razones:

Existe una "pluralidad de omisiones homogéneas", que es preciso comprender para el presente Cargo, que la conducta lesiva es el no haber aplicado los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, referidos a que para que BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA realice una operación de inversión, debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, caso contrario, debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes sobre las operaciones efectuadas fuera de dicho perfil. En ese entendido, al ser dicho accionar, una misma conducta reiterativa y continuada a lo largo del tiempo, cumple con el presente requisito;

La comisión de las mencionadas "omisiones infractoras homogéneas" acontecieron en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones y con unidad de propósito, es decir para el presente caso, conforme lo expuesto en el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, es una misma conducta reiterada desde que se efectuó la primera inversión posterior a la vigencia del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, hasta el 2 de febrero de 2017, que es la última operación observada y notificada en el cuadro citado Cargo N° 3. Asimismo, indica que las omisiones que acontecieron en distinto tiempo fueron cometidas con ocasión y propósito de efectuar operaciones de inversión por cuenta de sus clientes, con lo que también se cumple con el presente requisito;

Con las mencionadas omisiones, se infringió una misma o similar norma, es decir, el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, referido a que las entidades reguladas deben cumplir con su propia normativa interna, la que a su vez, fue incumplida por BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA (el instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015).

Al ser la última operación observada el 2 de febrero de 2017, tal y como lo expone incluso el propio recurrente en el cuadro elaborado en el numeral 32 de su memorial de Recurso de Revocatoria recibido el 27 de septiembre de 2019, se evidencia que al momento de la notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, el plazo requerido de los dos (2) años para que prescriba la acción sancionatoria de esta Autoridad de Supervisión no sucedió, puesto que el mismo fue interrumpido mediante el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSVSC/R-3Q217/2018 (sic) de 14 de febrero de 2018, descartándose de este modo la interpretación y alegatos que al respecto realizó BISA BOLSA.

36. Al respecto, en la resolución que recurrimos nuevamente se incurre en violación al principio de legalidad, legitimidad, pues para afirmar que existe una conducta infractora de manera permanente o continuada en las operaciones y clientes señalados en el citado Cargo N° 3, pluralidad de omisiones homogéneas, etc., la ASFI previamente debió investigar en las fases del proceso sancionador y no señalar al momento de resolver el recurso de revocatoria. Esta situación también evidencia un atentado al debido proceso que es una garantía constitucional establecida en el art. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como al derecho a la defensa consagrado en el art. 117 parágrafo I de la referida Carta Magna, es más en función a los principios de legalidad, taxatividad, proporcionalidad y discrecionalidad reglada previamente la ASFI debió individualizar y dejar constancia expresa de la sanción particular que le corresponde a cada una de las infracciones que se llegare a establecer como efectivamente cometida, situación que no ocurre en el caso de autos, además de tener presente lo dispuesto en el art. 77 de Ley 2341.

V. PETITORIO.

Por todo lo expuesto de su autoridad pedimos lo siguiente:

- a) Se tenga por interpuesto el recurso jerárquico en contra de la Resolución ASFI /936/2019 de fecha 4 de noviembre de 2019.
- b) En el plazo de ley, se remita el presente recurso jerárquico, más todos los antecedentes originales del procedimiento sancionado
- c) Luego de los trámites de ley se dicte resolución revocando la Resolución ASFI/936 /2019 (sic), pronunciada en fecha 4 de noviembre de 2019 y la Resolución ASFI/770 /2019 (sic), pronunciada en fecha 30 de agosto de 2019 y deliberando en el fondo se declare prescrita las

sanciones contenidas en los cargos 2 y 3 en la Resolución ASFI/770 /2019 (sic) pronunciada en fecha 30 de agosto de 2019 o en su defecto se declare la inexistencia de las infracciones que se mencionan en las resoluciones señaladas o se anule obrados hasta el vicio más antiguo...”

8. MEMORIAL DE 16 DE ENERO DE 2020.-

Mediante memorial de 16 de enero de 2020, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** además de reiterar los argumentos expuestos en su memorial de Recurso Jerárquico, solicita se tenga presente los siguientes argumentos:

“...LA PRESCRIPCIÓN NUNCA SE HA INTERRUMPIDO

La carta de subsanación de omisiones y la nota cargos no cumple con el voto del art. 25 del D.S. 27175 que a la letra dice:

ARTICULO (sic) 25.- (Notificación).

- I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan a través de los medios y mecanismos que dispongan las leyes sectoriales o los que hayan adoptado las Superintendencias Sectoriales respectivas, debiendo contar en todos los casos con una constancia de notificación que evidencie la diligencia de acuerdo a reglamento. Las resoluciones de alcance general podrán ser publicadas en un periódico de circulación nacional por una sola vez, para efectos de notificación.*
- II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.*
- III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:*
 - a) Los de alcance particular que concluyan el procedimiento seguido ante una Superintendencia Sectorial y tengan carácter definitivo o los que sin serlo, impidan la prosecución de los trámites.*
 - b) Los que dispongan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados.*
 - c) Los que dispongan la realización de inspecciones, de acuerdo al procedimiento seguido por las Superintendencias Sectoriales.*
 - d) Los que determinen la apertura del período de prueba o del plazo para la presentación de descargos.*
 - e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.*
 - f) La resolución que resuelva un recurso jerárquico.*
 - g) Otros actos que de acuerdo a disposiciones legales deban ser notificados personalmente.*
- IV. En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare firmar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva.*
- V. El envío de información de los sujetos regulados a las Superintendencias Sectoriales del SIREFI o viceversa, por medios electrónicos, faxes y otros medios, debidamente acreditados por las respectivas constancias de recibo, serán válidos y surtirán plenos efectos jurídicos en las actividades y funciones cotidianas que realizan, de acuerdo a lo establecido por las Superintendencias Sectoriales en sus resoluciones reglamentarias respectivas.*

De la norma transcrita se tiene que el párrafo III punto b) exige notificación personal cuando la autoridad administrativa disponga emplazamientos.

Las cartas mencionadas dejadas en BISA BOLSA el 21 de noviembre de 2019, evidencian que la ASFI, ORDENAN UN EMPLAZAMIENTO, porque disponen que en el plazo de cinco días hábiles

administrativos se efectúe los descargos o explicaciones pertinentes debidamente documentados.

Ahora bien, revisando los antecedentes se tiene que la ASFI no ha dado cumplimiento al párrafo III punto b) del Art. art. 25 del D.S. 27175, pues como conoce BISA BOLSA es una persona colectiva cuyo tipo societario es una sociedad anónima, por tanto de acuerdo con el art. 314 del Código de Comercio la representación legal inviste el Presidente del Directorio, situación que se corrobora con los estatutos sociales de BISA BOLSA.

Al respecto, transcribo el art. 314 que a la letra dice:

Art. 314 (Representación de la sociedad).- El Presidente del Directorio inviste la representación legal de la sociedad. Los estatutos pueden prever la representación conjunta con un uno o más directores o gerentes. En ambos casos se aplicará el art, 163.

De lo anterior se tiene que la ASFI con los emplazamientos mencionados debió notificar al Presidente del Directorio de BISA BOLSA y no al Gerente General porque su mandato conferido es la de un apoderado especial y no tiene facultades para ser notificado en forma personal que es atribución exclusiva del Presidente del Directorio como representante legal de BISA BOLSA. En consecuencia, la notificación efectuada con las notas mencionadas es incorrecta y de manera alguna pueden considerarse un acto legal. Esta irregularidad, determina que la ASFI no ha logrado interrumpir la prescripción, por no haber dado estricto cumplimiento al párrafo III punto b) del art. 25 del D.S. N° 27175, además de incurrir en una flagrante violación a los principios generales de la actividad administrativa que se hallan regulados en el art. 4 punto c) referente al principio de sometimiento a la ley y el punto g) referente al principio de legalidad establecido en la Ley 2341. Es más, la irregularidad incurrida, origina una nulidad de pleno derecho al tenor del art. 35 de la citada Ley 2341, pues la irregularidad de no haber notificado en forma personal con las cartas que disponen emplazamiento son vicios procesales insubsanables que deben ser corregidos.

Finalmente, hago conocer que la ASFI emitió la Resolución ASFI 1140/2019 DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2019, en otro injusto procedimiento sancionador iniciado en contra de BISA BOLSA, donde si declara prescrita algunas sanciones aplicando como fecha de interrupción la notificación con la nota de cargos...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Antecedentes.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de la inspección especial a las gestiones 2016 y 2017, realizada a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, emite los Informes ASFI/DSVSC/R-251302/2017 de 28 de diciembre de 2017 y ASFI/DSVSC/R-23350/2018 de 01 de febrero de 2018, a través de los cuales recomienda poner en conocimiento de la entidad financiera las observaciones encontradas, instruyendo implementen las medidas correctivas necesarias y se remita un Plan de Acción.

El 14 de febrero de 2018, mediante carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 envía los informes ASFI/DSVSC/R-251302/2017 y ASFI/DSVSC/R-23350/2018, a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con el objeto de solicitar un Plan de Acción respecto a las observaciones descritas en los mencionados informes.

El 29 de julio de 2019, mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, la ASFI, imputa a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con tres (3) cargos, el cargo N° 1, debido a que: *La Agencia de Bolsa no contaría con una política de actualización del perfil del cliente permanente*, el cargo N° 2, *La Agencia de Bolsa no habría registrado en la subcuenta 489.01.02 "Diferencia de cambio de activos"*, y el cargo N° 3, *La Agencia de Bolsa no habría aplicado los criterios establecidos en el Instructivo "Perfil de riesgo de cliente"*.

La Autoridad Reguladora, luego de evaluados los descargos presentados por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** mediante nota AB/BIS/2968/2019, emite la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/770/2019 de 30 de agosto d 2019, a través de la cual determina desestimar el cargo N° 1 y sancionar por los cargos N° 2 y 3, con una multa de Bolivianos equivalente a **USD5.000.- (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, interpone Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa ASFI/770/2019 y solicita término probatorio mediante memorial de 01 de octubre de 2019, por lo que, una vez concluido éste, la Autoridad Reguladora emite la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019, confirmando parcialmente la resolución sancionatoria, declarando improbadamente la excepción de prescripción referido al cargo N° 3 y anulando el cargo N° 2, decisión que es ahora impugnada en la vía jerárquica.

1.2. De la anulación del cargo N° 2.-

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA presenta un análisis jurídico en relación a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, trayendo a colación lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, alegando que la citada nulidad y anulabilidad solo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo establecido por ella, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad y buena fe, ya que –señala- *"no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aún cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración. Además, se debe tener presente que la nulidad de los actos administrativos pronunciados sin competencia son una causal de nulidad, de acuerdo a los art. 35 concordante con el 28 inc. a) de la LPA. (Ctr. Sentencia Constitucional N° 0032/2010, de 20 de septiembre de 2010"*.

De igual forma arguye la recurrente, que un mismo órgano no puede anular su propio acto administrativo, porque una vez definida una controversia y emitida la resolución, ésta

ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino de la comunidad, como lo ha reconocido –menciona- el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 1173/2003-R de 19 de agosto de 2003, por lo que argumenta que se habría violado el artículo 36, parágrafo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo, al decidir la anulación del Cargo N° 2, *supuestamente con el fin de efectuar un análisis complementario, así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora*, desconociéndose –arguye- el artículo y Sentencia Constitucional, citados precedentemente.

Asimismo, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** alega que la decisión tomada por la Autoridad Reguladora, respecto a la anulación del Cargo N° 2, constituye una violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, además de transgredirse el principio de *non bis ídem*, por lo que cita el artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que establece que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

En forma previa al análisis de los alegatos referidos precedentemente, corresponde traer a colación lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-155798/2019, en relación al Cargo N° 2, imputado a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, de acuerdo a lo siguiente:

“... ”

2. La Agencia de Bolsa no habría registrado en la subcuenta 489.01.02 "Diferencia de cambio de activos".

La entidad habría apropiado inadecuadamente, importes por Bs10.067.771,43 y Bs1.512.487,97 en la subcuenta 450.02.01 "Pérdidas por operaciones de cambio y arbitraje", producto de las diferencias de cambio emergentes de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantenía en la cartera de inversiones en posición propia, conforme el siguiente detalle:

Gestión 2016

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
11-ene-16	TR-01-00053	Contab. Operaciones 11/01/2016 compra de USD T/C 6.9635	103,500.00
25-ene-16	TR-01-00122	Contab. Operaciones 25/01/2016 compra de USD 2.500.000.- T/C 6.9640	260,000.00
02-feb-16	TR-02-00003	Contab. Operaciones 02/02/2016 compra de BS. 17.410.000 a USD 2.500.000.- TC 6.9640	260,000.00
10-feb-16	TR-02-00044	Contab. Operaciones 10/02/2016 compra USD 500.000.- CTA. 2023 T/C6.9635	51,750.00
23-feb-16	TR-02-00132	Contab. Operaciones 23/02/2016 compra de USD 5.000.000.- T/C 6.964 BS. 34.820.000.- DIF. 520.000.-	520,000.00
24-feb-16	TR-02-00152	Contab. Operaciones 24/02/2016 compra de 5.000.000. USD T/C 6.964 Bs. 34.820.000.-	520,000.00
25-abr-16	TR-04-00160	Contab. Operaciones 25/04/2016 compra de USD de la cta. 0039 a la cta. BCB USD	594,528.61
26-abr-16	TR-04-00178	Contab. Operaciones 26/04/2016 compra 3 DPFS BMEN BOB t/c 6.85	56,934.32
27-abr-16	TR-04-00182	Contab. Operaciones 27/04/2016 compra USD t/c 6.9610 del BCB cta. BOB	265,401.46
28-abr-16	TR-04-00188	Contab. Operaciones 28/04/2016 Apertura de DPFS en BOB 2 BMEN 18.000.000.-	26,277.40
15-jun-16	TR-06-00083	Contab Operaciones 15/06/2016 Compra de USD para P/P en el BCB	491,386.86

16-jun-16	TR-06-00087	Contab. Operaciones 16/06/2016 venta de USD 4.817.518,25 para BOB 33.000.000.-	48,175.20
22-jun-16	TR-06-00129	Contab. Operaciones 22/06/2016 Compra de usd 4.014.598,54 T/C 6.9625 Bs. 27.951.642,34	411,496.36
23-jun-16	TR-06-00136	Contab. Operaciones 23/06/2016 (2Dpfs BMEN 27.500.000.- pago con BCB USD y 1 Dpf BMEN de 9.500.000.-pago con BCB Bs 6.85	40,145.98
25-jul-16	TR-07-00141	Contab. Operaciones 25/07/2016 Compra de USD 3.649.635,04 T/C 6.9625 para apertura DPFS Bs. 25.410.583,97	374,087.60
26-jul-16	TR-07-00160	Contab. Operaciones 26/07/2016 para compra DPFS BMEN T/C 6.85	36,496.37
10-ago-16	TR-08-00059	Contab. Operaciones 10/08/2016 t/c compra divisas 6.9610 USD 5.109489,05 y venta t/c pizarra 6.85 Banco Mercantil DPFS	567,153.28
22-ago-16	TR-08-00148	Contab. Operaciones 22/08/2016 pérdida por compra de USD T/C 6,961 USD 5.839416,06	648,175.18
24-ago-16	TR-08-00159	Contab. Op. 24/08/2016 Apertura DPFS BMEN T/C 6.9610 15.243.065.69, Abono Mercantil 15.000.000.- pago en USD t/c 6,85	243,065.69
22-sep-16	TR-09-00142	Contab. Operaciones 22/09/2016 pérdida (sic) por apertura DPF BISA t/c 6.963 para compra de USD 4.379.562,04.- a t/c 6.85 Bs.	494,890.54
26-sep-16	TR-09-00167	Contab. Operaciones del 26/09/2016.	494,890.54
18-oct-16	TR-10-00102	Contab. Operaciones 18/10/2016 pérdida por venta USD t/c 6.9610 de Bs.37.000.000.- Abono por 37.599.562,04.- t/c 6.85	599,562.04
20-oct-16	TR-10-00124	Contab. Operaciones 20/10/2016 por Venta de USD del Banco Mercantil (sic) T/C 6,961, el pago con USD sera a un T/C 6,85	680,583.94
24-oct-16	TR-10-00142	Contab. Operaciones 24/10/2016 COMPRA DE USD T/C 6.9610 28.000.000.- t/c 6.85	259,270.07
30-nov-16	TR-11-00211	Complemento TR -11-00201 CTA. Mercantil pérdida cambiaria por apertura de DPFS06,938.77	906,938.7
01-dic-16	TR-12-00004	Contab. Operaciones 30/11/2016 Pérdida Cambiaria por apertura DPFS Banco Mercantil Santa Cruz según nota	1,113,061.22
Total			10,067,771.43

Gestión 2017

(Expresado en bolivianos)

Fecha	Nro. Comprobante	Descripción	Importe
30-mar-17	TR-03-00213	Contab. Operaciones 30/03/2017 por compra DPF BMEN por Bs. 25.000.000.- t/c 6.9610 y el pago en USD 6.865 x\$	297,159.50
24-oct-17	TR-10-00148	Contab. Operaciones 24/10/2017 TRASPASO Apertura de DPFS BANCO ECONOMICO T/C 6.961	810,218.98
26-oct-17	TR-10-00165	Contab. Operaciones al 26/10/2017.	405,109.49
Total			1,512,487.97

Con la citada conducta la Agencia de Bolsa habría incumplido la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006..."

Ahora bien, en la necesaria revisión de los antecedentes de la presente controversia, se tiene que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** respecto al Cargo N° 2, transcrito supra, señala mediante su nota de descargos AB/BIS/2968/2019, que de acuerdo a la lectura de la descripción de la cuenta 450.01 del Plan Único de Cuentas aprobado por la ASFI y la interpretación que realizó, el registro contable se habría efectuado de manera correcta,

pero que Sin embargo, en cuanto tuvieron conocimiento de la observación, procedieron a la reclasificación contable de las partidas registradas en la cuenta 450.01 a la cuenta 489.01, por recomendación de la inspección de la Autoridad Reguladora, aclarando que la señalada inspección fue el 18 de diciembre de 2017, fecha en la cual la gestión 2016 se encontraba cerrada.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/770/2019, en cuanto al Cargo N° 2, argumenta que la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" señala: "...En esta cuenta se registran los importes que resultan de las diferencias de cambio emergente de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantiene la entidad...", y que la cuenta 450.01 "Perdidas en Inversiones sin Oferta Pública" establece: "...En esta cuenta se registran las pérdidas del período originadas por la venta de valores o inversiones que no constituyen instrumentos de oferta pública y por la constitución de provisión por pérdidas previsibles en los mismos valores.", por lo que conforme lo determina el artículo 1, Sección 1 del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Capítulo VII, Título III, Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), las agencias de bolsa, no están autorizadas a realizar operaciones que no se constituyan en instrumentos de oferta pública, consecuentemente la cuenta 450.01., no es aplicable a las operaciones permitidas para **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, por lo que la interpretación de la entidad financiera de que el registro contable fue efectuado correctamente –manifiesta- no es válida. Señalando, además, que la entidad financiera corrobora el incumplimiento observado al haber hecho la reclasificación de cuentas, en forma posterior a la inspección realizada.

Bajo los argumentos anteriores, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sanciona a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, con una multa equivalente a **USD5.000.- (CINCO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 2 y 3, referidos a *incumplimientos al Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06, y al inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencia de Bolsas, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores*, decisión que es impugnada en Recurso de Revocatoria, por el Banco, cuyos alegatos principales refieren a la figura jurídica de la *prescripción*, y la inexistencia de la infracción, en sentido de que las operaciones del citado cargo "**corresponden a la compra de dólares americanos con la finalidad de realizar la compra de valores en moneda extranjera en mercado primario (DPF's)**" y que "**no eran diferencias de cambio de activos (valores) que mantenía la empresa en cartera propia**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), remitiendo el 11 de octubre de 2019, memorial cuya suma refiere *Ofrece, reproduce prueba adicional y ratifica argumentos de recurso de revocatoria y prueba presentada*, detallando las operaciones efectuadas, así como adjuntan los comprobantes y ordenes de operación.

De los alegatos y verificación de la documentación remitida por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019, anula el Cargo N° 2, con la fundamentación siguiente:

*"...De manera previa a la revisión de la supuesta prescripción de la acción sancionatoria administrativa en cuanto al Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, es preciso señalar que conforme a la **revaluación de esta Autoridad de Supervisión sobre las apropiaciones contables realizadas por el recurrente, se evidenció que la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuentas aprobado***

mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006, señala: "[...] En esta cuenta se registran los importes que resultan de las diferencias de cambio emergente de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantiene la entidad [...]",
asimismo, la descripción de la cuenta 450.02. "Perdidas por operaciones de cambio y arbitraje" del citado Manual Único de Cuentas, señala: "[...] En esta cuenta se registran los importes que resultan de las diferencias de cambio emergente de modificaciones en la paridad cambiaria en moneda extranjera de los activos que mantiene la entidad [...]".

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, previsto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se procedió a la verificación de la documentación pertinente al presente procedimiento administrativo y contrastados dichos antecedentes con la normativa presuntamente incumplida, se evidencia que el Cargo estaba referido a la presunta apropiación contable inadecuada en la descripción de la cuenta 489.01. "Diferencia de cambio de activos" del Manual Único de Cuenta aprobado mediante Resolución N° 1296/06 del 24 de noviembre de 2006, no obstante, la entidad manifestó en su Recurso de Revocatoria que dicho registro respondió a operaciones que: "[...] corresponden a la compra de dólares americanos con la finalidad de realizar la compra de valores en moneda extranjera en mercado primario (DPF's)."

En ese sentido, se evidenció que existen diecinueve (19) comprobantes contables de registro de operaciones de cambio y/o arbitraje de moneda extranjera correspondiente a la compra y venta de dólares americanos, aspecto por el cual la entidad utilizó la cuenta 450.02- Gastos no Operacionales — Pérdidas por Operaciones de Cambio y Arbitraje y no así la cuenta 489.01 — Diferencias de Cambio de Activos. Asimismo, se observa que otros diez (10) comprobantes contables de registro de las operaciones citadas en el Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, no incluyen una glosa clara respecto a si fueren o no operaciones de cambio y/o arbitraje.

Por tal razón, y con el fin ampliar la investigación respecto a si dichas operaciones se enmarcaron dentro de las operaciones permitidas a la Agencia de Bolsa, conforme lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la RNMV, así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora consignada en el citado Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, corresponde disponer su anulación en sujeción a lo dispuesto en el párrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, hasta la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, con el fin de realizar un análisis complementario que precise de forma objetiva la presunta contravención..."

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

Ahora bien, en primer término, debemos referirnos a los alegatos del recurrente, cuando respecto al Cargo N° 2, señala que *un mismo órgano no puede anular su propio acto administrativo*, y que *la nulidad y anulabilidad solo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos*, para lo cual, es menester traer a colación lo establecido por el artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

"...ARTICULO 36°. (Anulabilidad del Acto)

(...)

III. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados."

De la lectura del citado párrafo II, artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se tiene que la anulabilidad del acto administrativo se circunscribe a defectos de forma o cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, **siendo esta última causal fundamental para su aplicación.**

Por lo que, corresponde aclarar a la Agencia de Bolsa, que la Autoridad Reguladora, en el marco de la debida observancia a los principios de la actividad administrativa y el debido proceso, tiene en definitiva la facultad de decidir anular un determinado procedimiento, cuando considere que ha existido vulneración a los derechos fundamentales del recurrente o puedan provocar afectación a los intereses legítimos del mismo.

En la misma línea de entendimiento, traemos a colación el precedente administrativo de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 30/2005 de 16 de agosto de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del SIREFI, que respecto a la facultad de anulación por parte de la Autoridad Reguladora, ha señalado lo siguiente:

"... III.2. Facultad de anulación de obrados por parte de la SPVS

*El artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo señala como principios de la actividad administrativa los siguientes: a) **Principio fundamental. El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y;** c) **Principio de sometimiento pleno a la ley. La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.***

*De la normativa señalada se tiene que la SPVS –léase- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- **puede disponer la anulación de procedimiento cuando considere que ha existido vulneración a alguno de los derechos fundamentales de la persona o a los derechos subjetivos de la misma que tenga relevancia y provoquen afectación a sus intereses legítimos en resguardo a la garantía del debido proceso administrativo...**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Realizadas las precisiones legales anteriores, queda clara la facultad de anulación que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a un procedimiento administrativo, en el marco de lo establecido en la Ley y el resguardo de los derechos de los recurrentes.

Ahora, y circunscribiéndonos en los hechos ocurridos en el presente caso, se tiene que la ASFI, como argumentos para determinar la anulación del Cargo N° 2 (veintinueve (29) operaciones observadas), señala que, emergente de los alegatos y documentación presentada por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, y al contrastar dichos antecedentes con la normativa presuntamente incumplida, evidenció que diecinueve (19) comprobantes contables de registro de operaciones de cambio y/o arbitraje de moneda extranjera corresponden a la compra y venta de dólares americanos, razón por la que la entidad financiera habría utilizado la cuenta 450.02 – Gastos Operacionales – Pérdidas por Operaciones de Cambio y Arbitraje y que diez (10) comprobantes contables de las operaciones observadas en el Cargo N° 2, *no incluyen una glosa clara*, por lo que se decide *ampliar la investigación* respecto a las operaciones observadas y anular el citado

cargo, en el marco de lo establecido en el párrafo II del *artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo*.

Entonces, de las veintinueve (29) operaciones observadas, la Autoridad Reguladora, reconoció que diecinueve (19) operaciones correspondían ser registradas en la subcuenta 450.02.01 "*Pérdidas por operaciones de cambio y arbitraje*" y no así en la subcuenta 489.01.02., como señaló en la Nota de Cargos N° ASFI/DSVSC/R-155798/2019 y en la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/770/2019. Evidenciándose, que las diecinueve (19) operaciones citadas, no se encuentran en el incumplimiento que dio inicio al presente proceso sancionatorio, ya que las mismas no cumplen la debida tipificación entre la norma imputada y la conducta reprochada, por lo que tales operaciones, debieron haber sido revocadas por la ASFI, conforme dicta el procedimiento administrativo.

Sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado de forma general que: "*con el fin ampliar la investigación respecto a si dichas operaciones se enmarcaron dentro de las operaciones permitidas a la Agencia de Bolsa, conforme lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la RNMV, así como contar con las evidencias necesarias respecto a la presunta conducta infractora consignada en el citado Cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, corresponde disponer su anulación*", sin considerar que, al existir operaciones que no se adecuan a la norma reprochada, no corresponde ampliar la citada investigación para las mismas, situación que conlleva a que la recurrente alegue vulneraciones al principio de seguridad jurídica y el principio de *non bis in ídem*.

En tal sentido, queda claro que de las veintinueve (29) operaciones observadas, en el Cargo N° 2, diecinueve (19) deben ser revocadas, dando como resultado la ampliación de las investigaciones referidas por la ASFI, solo a las diez (10) operaciones, de las cuales conforme se argumenta en la Resolución Administrativa ahora impugnada, *no incluyen una glosa clara respecto a si fueren o no operaciones de cambio y/o arbitraje*.

1.3. De la prescripción.-

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, alega que mediante su recurso de revocatoria no desconoce que la ASFI está facultada a ejercer oportunamente tareas de fiscalización como emergencia de las transgresiones que pudiese detectar y su facultad para aplicar sanciones, empero –manifiesta– que dichas facultades administrativas deben enmarcarse de acuerdo a Ley y que es por ello que solicitaron se verifique el plazo que tenía la Autoridad Reguladora, para ejercer este derecho sancionador a efecto de comprobar si la infracción aplicada habría o no prescrito.

Igualmente la recurrente, cita el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, donde se establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años, y las sanciones impuestas se extinguen en el término de un año, alegando que en el caso de autos ha operado la prescripción, y que en el cómputo del mismo, existen dos momentos jurídicos, el primero corresponde a las infracciones cometidas y el segundo a las sanciones ya impuestas.

Así también, alega que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, considera que en virtud al principio de legalidad y legitimidad, el cómputo del plazo de la prescripción debe cumplir con los

siguientes requisitos: “Que, el plazo de la prescripción se inicia desde el momento que se ha cometido la infracción”, “Que, la realización de un proceso de fiscalización no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, es una etapa de fiscalización y/o averiguación previa (...) pues de lo contrario, el órgano de fiscalización estaría presumiendo la culpabilidad del regulado...” y “Que, la suspensión de la prescripción no solo se efectúa a través de la nota de cargos (...) sino que debe ser mediante un acto administrativo definitivo e impugnabile, tal como exige el art. 8 del D.S. N° 26156”, citando dentro de su análisis el Capítulo VI (Etapas del Procedimiento Sancionador) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Sección Segunda, artículos 81, 82 y 84, en relación a las etapas de iniciación, tramitación y terminación del proceso sancionatorio, arguyendo que no es legalmente sustentable afirmar que el realizar la revisión de determinada documentación, conlleva a que el administrado ya se encuentre inmerso en un proceso sancionador, aclarando que la fiscalización fue a un regulado y que *una fiscalización también corresponde a una función específica de la autoridad administrativa y no siempre se encuentran indicios de incumplimiento y/o infracción de la norma administrativa.*

1.3.1. Respecto al cargo N° 2.-

De la prescripción alegada por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, sobre las operaciones observadas en el Cargo N° 2, se tiene que, al haber sido el mismo anulado por la Autoridad Inferior, (donde existen operaciones que deben ser nuevamente evaluadas y otras revocadas) conforme los argumentos expuestos *supra*, ello determina que esta Autoridad Jerárquica, no tenga competencia para pronunciamiento alguno al respecto.

1.3.2. Sobre el Cargo N° 3.-

BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA mediante su Recurso Jerárquico, cita lo dispuesto en el artículo 8, del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores y arguye que, en base a tal precepto legal, la interrupción de la prescripción tendrá lugar en el momento que la Superintendencia (hoy ASFI) realice un acto administrativo, por lo que trae a colación el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como la Sentencia Constitucional N° 107/2003 de 10 de noviembre de 2003, respecto al tipo de pronunciamiento que es un acto administrativo.

En base a la normativa y jurisprudencia citada *supra*, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** señala que la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018 emitida por la ASFI, no es un acto administrativo, sino *en contrario sensu*, es un acto de administración interno o material de la ASFI, que se diferencia del acto administrativo en que éste está referido a regular su propia administración, su organización o funcionamiento, y se retiene sus efectos exclusivamente dentro del ámbito de la Administración de la ASFI agotándose dentro de tal órbita; incluyéndose en dicho supuesto los actos dirigidos a producir efectos en el ámbito externo de la entidad, es decir, es un acto de trámite dirigido a preparar el procedimiento administrativo y dejar expedita para la decisión final en este caso la emisión de la nota de cargos y la posible resolución sancionatoria, arguyendo que, la citada notaha sido emitida dentro las diligencias preliminares realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo a la emisión de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que la ASFI, en cuanto al Cargo N° 3, imputa a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** por no haber

aplicado "los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo "Perfil de riesgo de cliente", emitido el 1 de julio de 2015, debido a que habría ejecutado operaciones de inversión en Pagarés de Mesa de Negociación "Siglo XXI" de la Compañía Americana de Construcciones S.A., para cartera de clientes con modalidad "No Discrecional", sin tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, asimismo, no habría notificado al Asesor de Inversión, ni informado a sus clientes sobre las operaciones relacionadas con las inversiones de dichos Pagarés".

Las operaciones observadas por la ASFI, son las siguientes:

Nro	Código Cliente	Perfil de Riesgo (1)	Criterios de inversión (2)	Características de los valores adquiridos (3)				Observación
				Mecanismo de negociación y tipo de operación	Tipo de Instrumento	Serie	Plazo en Días	
1	470	Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000371 CACE000388 CACE000408	270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
2	4318524	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000381 CACE000408 CACE000412	270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
3	391914	Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000378 CACE000392 CACE000411	270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
4	7793961	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000388 CACE000375 CACE000392 CACE000383 CACE000404 CACE000414 CACE000423	270 270 270 270 270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
5	389642	Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000381 CACE000378 CACE000395 CACE000412 CACE000384 CACE000394 CACE000397 CACE000405 CACE000379 CACE000401 CACE000383	270 270 270 270 270 270 270 270 270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
6	949703	Moderado	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000385 CACE000387 CACE000384 CACE000402 CACE000405 CACE000412 CACE000421 CACE000423 CACE000424 CACE000425	270 270 270 270 270 270 270 270 270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
7	42950073	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000418	270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.
8	992451	Conservador	Dadas las condiciones de plazo y de rentabilidad de este tipo de inversionista, se considera que las operaciones que realizará	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000401 CACE0004019	270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación bajo el tipo de operación en firme.
9	2215033	Moderadamente Conservador	Cliente que realiza compras de valores con plazo de más de un año y menor a dos con una calificación de riesgo por encima de las dobles AA's (AA1, AA2 y AA3).	Mesa de negociación - Operación en Firme	PGS	CACE000368 CACE000386 CACE000400 CACE000406 CACE000420 CACE000425	270 270 270 270 270 270	Se realizó la compra de pagarés en mesa de negociación con un plazo de 270 días, menor a un año. Asimismo, estos valores no tienen calificación de riesgo.

Entonces, la normativa que se constituye como incumplida, de acuerdo a lo argumentado por la Autoridad Reguladora, es el inciso b) del artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el cual se trae a colación como sigue:

"...Artículo 8° - (Otras Obligaciones) Adicionalmente a las obligaciones previstas en el presente

Reglamento y en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, las Agencias de Bolsa deben cumplir con las siguiente (sic) obligaciones:

(...)

b. Respetar y cumplir lo establecido en los Reglamentos Internos de las Bolsas de Valores, Bolsas de Productos y de las Entidades de Depósito de Valores, con las que operen, así como lo establecido por su propia normativa interna..."

Ahora bien, debe señalarse en primer término que, de los argumentos expuestos por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** mediante su Recurso Jerárquico, en relación al Cargo N° 3, no se evidencian aquellos que nieguen o desvirtúen la comisión de la infracción que ha cometido, sino que basa sus alegatos respecto al hecho de que la infracción por la que está siendo sancionada ha prescrito.

Respecto a la alegada prescripción del Cargo N° 3, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/936/2019, ha señalado lo siguiente:

- "...1. A través de Credencial ASFI/DSVSC/R-241767/2017 de 13 de diciembre de 2017, se comunicó a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** que a partir del 18 de diciembre de 2017, esta Autoridad de Supervisión procedería a realizar una inspección especial a dicha entidad regulada, con el fin de verificar si es que la misma cumplió con la normativa aplicable a las operaciones de compra y venta de moneda, durante el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, asimismo, si asesoró en el marco reglamentario correspondiente, a sus clientes Tenedores de los Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa Compañía Americana de Construcciones S.A., durante el periodo del 1 de julio al 15 de diciembre de 2017;*
- 2. El 15 de febrero de 2018, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** fue notificada con la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, mediante la cual se puso en conocimiento de la entidad, entre otras, la observación referida a que la Agencia de Bolsa no aplicó los criterios establecidos en el Instructivo Perfil de Riesgo en los clientes con inversiones en Pagarés en Mesa de Negociación "SIGLO XXI" de la empresa "Compañía Americana de Construcciones S.A., con el fin de ofrecerles productos y servicios que se ajusten a su perfil; la cual fue efectuada producto de la inspección realizada a partir del 18 de diciembre de 2017, y se instruyó que en un plazo determinado, se remita un plan de acción donde se establezca el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas (el cual fue suscrito por el Presidente del Directorio de la Sociedad y el Gerente General de la entidad y remitido a ASFI el 22 de marzo de 2018 a través de la carta AB/BIS/982/2018);*
- 3. El 5 de agosto de 2019, se notificó a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** con el Cargo N° 3 por presunto incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

Por tanto, de la revisión de los hechos expuestos anteriormente, la normativa referente a las diligencias preliminares y la interrupción de la prescripción establecidas mediante el Artículo 65 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el Artículo 8 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como los lineamientos establecidos por los precedentes administrativos arriba citados, se evidencia que mediante el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, se interrumpió el plazo para que opere la prescripción del Cargo N° 3 notificado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, puesto que mediante dichas diligencias preliminares, esta Autoridad de Supervisión procedió a investigar y confirmar la presunta comisión de infracciones, debiéndose reiniciar el cómputo de los 2 (dos) años para que se aplique la prescripción, desde la mencionada fecha.

De este modo, se deduce la invalidez de los argumentos y análisis realizado por el recurrente en

los numerales 17 y siguientes del memorial recibido el 27 de septiembre de 2019, referidos a que habría operado la prescripción para el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, puesto que se evidencia que en el marco de los precedentes anteriormente citados, no existió inactividad por parte de esta Autoridad de Supervisión, ya que puso en conocimiento del infractor el resultado de las investigaciones realizadas respecto a la infracción sancionada mediante la Resolución ASFI/770/2019, teniendo el recurrente en todo momento, pleno conocimiento de dicho procedimiento administrativo...”

De lo precedentemente transcrito, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta que la prescripción del Cargo N° 3, habría sido interrumpida por el acto administrativo contenido en la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018.

Previo a referirnos a los alegatos expuestos por la recurrente y a la nota que de acuerdo a los argumentos de la ASFI, interrumpe la prescripción alegada, es necesario traer a colación lo determinado mediante el artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que establece lo siguiente:

*“...**ARTICULO 8º. (Prescripción).**- La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de tres (3) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción.*

En el caso de lo establecido por el artículo 7º inciso c), el plazo de tres (3) años se computará a partir de la fecha de la realización del último hecho, acto u omisión.

La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor...”

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

Asimismo, se trae a colación Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 2, establece que:

“...I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública; se encuentra conformada por: (...) a) El Poder Ejecutivo -aquí léase el Órgano Ejecutivo-, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistema de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE...”

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

De los preceptos legales transcritos *supra*, se tiene que, la actuación Administrativa debe ajustarse al artículo 79 (*Prescripción de infracciones y sanciones*) de la precitada Ley N° 2341, por cuyo efecto, el plazo señalado por el primer párrafo del artículo 8º del Decreto Supremo N° 26156, ha sido modificado a 2 (dos) años.

Efectuada la aclaración anterior, y atendiendo el alegato vertido por la recurrente, corresponde revisar si la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, cumple con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, sobre la *interrupción de la prescripción*.

Para tal efecto, es pertinente traer a colación, la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, conforme sigue:

"...Para su conocimiento y cumplimiento adjunto se remite copia de los Informes ASFI/DSVSC/R-251302/2017 y ASFI/DSVSC/R-23350/2018 de 28 de diciembre de 2017 y 1° de febrero de 2018, respectivamente, que contienen los resultados de la visita de Inspección Especial, efectuada a la entidad que representa, por los periodos 2016 y 2017.

Al respecto **y de acuerdo a los numerales uno, dos y cuatro del artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el marco de lo establecido por el inciso e), Artículo 7, Sección 1, Capítulo III, Título III, del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores**, este Órgano de Supervisión instruye al Directorio de BISA S.A, Agencia de Bolsa, que en un plazo de quince (15) días hábiles computables a partir del día siguiente a la notificación con la presente nota, remita la siguiente información:

- ✓ **Un Plan de Acción** correspondiente a las observaciones conforme el **Anexo** adjunto a la presente carta, donde se establezca el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad a su cargo, dicho plan deberá remitirse debidamente llenado, firmado por el Presidente del Directorio de la Sociedad y del Gerente General.

Copia legalizada del Acta de la Sesión del Directorio, donde se evidencie que tomo conocimiento de la presente carta e informe. Dicha Acta debe incluir el compromiso de cumplir con el cronograma de implantación de las medidas correctivas.

Se aclara que, para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una "**acción correctiva**" es aquella acción específica o la implementación de algún mecanismo definido por la entidad, que tenga el fin de impedir que un error o falla en el sistema de control interno, vuelva a ocurrir en un futuro.

La presentación del Plan de Acción, no libera a su entidad de las acciones administrativas que pudiera iniciar este Órgano de Supervisión en el marco del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175."

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

De la nota *transcrita* precedentemente, debe aclararse a la recurrente, que el artículo 19 (Otros Actos Administrativos), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a otros actos administrativos, establece lo siguiente:

"...Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."**

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

Entonces, conforme se evidencia de la lectura de la normativa transcrita, la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, se acomoda perfectamente, a un acto administrativo de menor jerarquía, el cual conforme los antecedentes que cursan en el presente expediente, recae sobre las infracciones cometidas por la recurrente, la cual además fue puesta a su conocimiento.

En cuanto al alegato de **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, respecto a que: "*la citada nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, no es un acto administrativo porque adolece de uno de los principales requisitos que es la impugnabilidad, y que por ello no se ha suspendido la prescripción*", se aclara a la recurrente, que el artículo 20 del Reglamento del

Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, establece lo siguiente:

“...Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...”

Entonces, el citado artículo 20, determina el procedimiento para la impugnación de los actos administrativos descritos en el artículo 19, encontrándose ahí el proceso que se debe cumplir para impugnar un acto administrativo de las características de la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, señalar lo contrario es desconocer la norma de Procedimiento Administrativo.

Por otro lado, debe señalarse a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, que la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, -acto administrativo- si bien es de menor jerarquía, la misma instrumenta una norma sustantiva que establece obligaciones al regulado, señalando lo siguiente:

“...de acuerdo a los numerales uno, dos y cuatro del artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el marco de lo establecido por el inciso e), Artículo 7, Sección 1, Capítulo III, Título III, del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, este Órgano de Supervisión instruye al Directorio de BISA S.A, Agencia de Bolsa, que en un plazo de quince (15) días hábiles computables a partir del día siguiente a la notificación con la presente nota, remita la siguiente información:

- ✓ **Un Plan de Acción** correspondiente a las observaciones conforme el **Anexo** adjunto a la presente carta, donde se establezca el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas por la entidad a su cargo, dicho plan deberá remitirse debidamente llenado, firmado por el Presidente del Directorio de la Sociedad y del Gerente General.”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Constituyéndose de esa forma la citada nota, en un acto administrativo cuyo fin es el cumplimiento de preceptos legales, por lo tanto, considerada en fuente de derecho positivo, así también, se tiene presente la siguiente definición: “*El Acto Administrativo se define como un acto jurídico cuya características principales son que constituyen una manifestación o declaración de voluntad, unilateral, potestativa y ejecutoria, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica individual. Es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata*” (Jorge Flavio Escorcía Derecho Administrativo).

Por lo que, la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, está considerada como un acto administrativo que, como tal, produce efectos jurídicos en forma inmediata, que por su naturaleza y efectividad debía ser notificada para su cumplimiento, lo cual, conforme los antecedentes del presente caso, sucedió el 15 de febrero de 2018.

En cuanto a la cita de la Sentencia Constitucional N° 107/2003 de 10 de noviembre de 2003, respecto a los requisitos esenciales del acto administrativo, se aclara a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, que, como se ha visto en los párrafos precedentes, el Reglamento de

la Ley de Procedimiento Administrativo, ha previsto el tratamiento a aplicar para los actos administrativos de la jerarquía de la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, que es donde debe remitirse la recurrente a efectos de considerar la jurisprudencia traída a colación.

Sobre lo señalado por la Agencia de Bolsa, respecto a que la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, ha sido emitida dentro las diligencias preliminares realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, previo a la emisión de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, no puede **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** dejar de considerar que es a través de la misma (acto administrativo), que la Autoridad Reguladora ha puesto en su conocimiento la observación referida en el Informe Técnico ASFI/DSVS/R-23350/2018 de 01 de febrero de 2018, que detalla los resultados y observaciones emergentes de la inspección especial al 2016 y 2017, realizada a la recurrente, instruyéndole remita un plan de acción a las observaciones descritas en el mencionado informe.

Es decir, si bien las instrucciones impartidas en la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, son parte de las diligencias preliminares que el Ente Regulador realizó de forma previa a la determinación de la imputación de cargos, ello no modifica el hecho de que dicho acto es el requerido para el cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en relación a la *interrupción de la prescripción*, que establece: *"La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor"*

Igualmente, en relación a las diligencias preliminares, corresponde remitirnos a lo señalado mediante el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece:

"...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

*I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.***

*II. **Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones...***

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

Del precepto legal anterior, queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, tanto como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, por lo que al ser la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 parte de las mismas, ello permite evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha aplicado correctamente lo determinado por el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, con relación a las diligencias realizadas dentro del presente proceso, por lo que la señalada nota, como se manifestó precedentemente, cumple con lo exigido por norma para la interrupción del plazo de la prescripción.

En esa línea de razonamiento, se trae a colación la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, que en cuanto al acto que inicia las investigaciones preliminares señala:

"...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento."
(Las negrillas son nuestras y el subrayado son nuestros)..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se concluye que, la nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018, se encuentra dentro de los términos dispuestos en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156, no quedando duda - como bien ha señalado la Autoridad Reguladora- que es con un acto de ésta naturaleza que queda interrumpida la prescripción de la infracción.

Por otro lado **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, respecto a las operaciones en el Cargo N° 3, realiza un detalle de fechas de operaciones de *ejecución de pagarés en mesa de negociación*, arguyendo que las mismas, en una gran mayoría, se habrían efectuado el año 2016 y la última operación el 02 de febrero de 2017 (Cliente 949703), alegando que *"Las fechas de la operación se consideran como la fecha de la comisión de la infracción"*, y que la resolución sancionatoria ASFI/770/2019 de 03 de agosto de 2019, le fue notificada el 06 de septiembre de 2019, lo cual demostraría que el Cargo N° 3 y la iniciación del procedimiento sancionatorio fueron superiores a los dos años exigidos en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que, en consecuencia, habría operado el instituto de la prescripción.

Asimismo, la recurrente señala que, mediante la Resolución Administrativa ASFI/936/2019, la Autoridad Reguladora, nuevamente *incurre en la violación al principio de legalidad, legitimidad, pues para afirmar que existe una conducta infractora de manera permanente o continuada en las operaciones y clientes señalados en el citado Cargo N° 3, pluralidad de omisiones homogéneas, etc., la ASFI previamente debió investigar en las fases del proceso sancionador y no señalar al momento de resolver el recurso de revocatoria.*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/936/2019, al respecto señala que:

*"...Respecto al Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, es preciso aclarar a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** que el Cargo imputado refiere al incumplimiento constante o continuado de los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, en las operaciones mencionadas en dicho Cargo, es decir es **una conducta infractora efectuada de manera continuada o permanente** (entendida en su participio "continuar", es decir "seguir haciendo lo comenzado" o "seguir, extenderse" [en su accionar]), por lo que, la conducta observada no es haber efectuado todas o cada una de las operaciones de inversión por cuenta de sus clientes, citadas en el cuadro correspondiente al mencionado Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, como parece haber entendido el recurrente, al señalar que: "[...] en el primer párrafo de la descripción del cargo en la Resolución ASFI/770/2019, ASFI señala que se han ejecutado operaciones de inversión en Pagarés de Mesa de Negociación 'Siglo XXI' de la Compañía Americana de Construcciones S.A. para clientes con modalidad No Discrecional. Esto implica que 'la inversión de los recursos del cliente está sujeta a las instrucciones de éste, con órdenes específicas que deben ser cumplidas por la Agencia de Bolsa' [...]", sino que, la Agencia de Bolsa al momento de realizar una operación de inversión, debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, y en caso de que la misma no se adecúe a dicho perfil, debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes sobre las operaciones efectuadas fuera del mismo.*

(...)

Ahora bien, en relación a la conducta infractora señalada en el Cargo N° 3 de la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, se observa que desde la emisión del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente", de 1 de julio de 2015 hasta la última operación observada, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** adoptó la misma conducta infractora de manera permanente o continuada, razón por la cual, a diferencia de la errónea interpretación que aparentemente le habría dado el recurrente, el mencionado Cargo N° 3 es **una misma conducta** efectuada a lo largo de un periodo de tiempo, y no así varias conductas imputadas como incumplidas (en cuyo caso tendrían que haber sido varios Cargos por cada una de ellas).

(...)

Con todo el acervo normativo, jurisprudencial y de precedentes administrativos anotados anteriormente y establecidos en el ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** adoptó la misma conducta infractora de manera permanente o continuada en las operaciones y clientes señalados en el citado Cargo N° 3, es decir, es una infracción sucesiva, continuada o permanente, por las siguientes razones: "

- 1) Existe una "pluralidad de omisiones homogéneas", que es preciso comprender para el presente Cargo, que la conducta lesiva es el no haber aplicado los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, referidos a que para que **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** realice una operación de inversión, debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes, caso contrario, debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes sobre las operaciones efectuadas fuera de dicho perfil. En ese entendido, al ser dicho accionar, una misma conducta reiterativa y continuada a lo largo del tiempo, cumple con el presente requisito;
- 2) La comisión de las mencionadas "omisiones infractoras homogéneas" acontecieron en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones y con unidad de propósito, es decir para el presente caso, conforme lo expuesto en el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019, es una misma conducta reiterada desde que se efectuó la primera inversión posterior a la vigencia del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, hasta el 2 de febrero de 2017, que es la última operación observada y notificada en el cuadro del citado Cargo N° 3. Asimismo, dichas omisiones que acontecieron en distinto tiempo fueron cometidas con ocasión y propósito de efectuar operaciones de inversión por cuenta de sus clientes, con lo que también se cumple con el presente requisito;
- 3) Con las mencionadas omisiones, se infringió una misma o similar norma, es decir, el inciso b) del Artículo 8, Sección 1, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, referido a que las entidades reguladas deben cumplir con su propia normativa interna, la que a su vez, fue incumplida por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA** (el instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015).

Por lo expuesto, y al ser la última operación observada el 2 de febrero de 2017, tal y como lo expone incluso el propio recurrente en el cuadro elaborado en el numeral 32 de su memorial de Recurso de Revocatoria recibido el 27 de septiembre de 2019, se evidencia que al momento de la notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-155798/2019 de 29 de julio de 2019, el plazo requerido de los dos (2) años para que prescriba la acción sancionatoria de esta Autoridad de Supervisión no sucedió, puesto que el mismo fue interrumpido mediante el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, descartándose de este modo la interpretación y alegatos que al respecto realizó **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA...**"

Conforme los argumentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma, mediante la Resolución Administrativa ASFI/936/2019, señala que la infracción que sale del Cargo N° 3, es una conducta infractora efectuada de manera continuada o permanente; lo cual habría sido fundamentada por la ASFI, en la resolución

sancionatoria, como alega la recurrente, no obstante, dicho fundamento, obedece a la necesidad de explicar a la Agencia de Bolsa que el cargo imputado refiere al incumplimiento de los criterios establecidos en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de 1 de julio de 2015, y que no se trataba de una conducta observada por haber efectuado cada una de las operaciones de inversión de sus clientes –como alega la Agencia de Bolsa en su recurso de revocatoria-, aclarando que para estas operaciones *al momento de realizar una operación de inversión*, **BISA S.A. AGENCIA DEBOLSA** debía tomar en cuenta el perfil de riesgo de sus clientes y en caso de adecuarse a ese perfil debía notificar al Asesor de Inversión e informar a sus clientes, lo cual no habría sido efectuado.

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

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

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

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

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

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

Entonces, de la jurisprudencia citada *supra*, tenemos que los *delitos permanentes* (infracciones permanentes) son infracciones administrativas que se prolongan a través del

tiempo, por la continuidad de la conducta, y que los *delitos instantáneos* (infracciones instantáneas) cesan inmediatamente de consumada la conducta.

Por lo que, se aclara a la ASFI, que en el marco de lo determinado en los puntos 3, 4 y 5 del instructivo del "Perfil de riesgo de cliente" de la Agencia de Bolsa, que señala que cuando el cliente realiza la operación de inversión, debe tomarse en cuenta los criterios para establecer si la operación se encuentra dentro del perfil y que, en caso de que se encuentre fuera de los parámetros, se debe notificar al Asesor de Inversión, el cual debe informar al cliente y éste debe remitir de forma escrita la aceptación de realizar dicha operación; la conducta observada a la recurrente, debió haber sido realizada al momento mismo de la operación tal cual también lo afirma la Autoridad Reguladora en los argumentos de la resolución recurrida, entonces, la consumación es instantánea.

Es así que, conforme la jurisprudencia traída a colación *supra*, al haber sido las operaciones observadas en el Cargo N° 3, realizadas en diferentes fechas (diferentes momentos) y para diferentes clientes, contrario a lo argumentado por la ASFI, las mismas, se enmarcan en una infracción instantánea (*la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica*) y no permanente, como se argumenta en la Resolución Administrativa impugnada.

Realizada la aclaración anterior, y circunscribiéndonos en lo alegado por la recurrente, respecto a la prescripción de las operaciones observadas en el Cargo N° 3, de la revisión del cuadro traído a colación por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA**, y el cómputo de las fechas de cada una de las operaciones de ejecución de los pagarés en mesa de negociación, a la fecha de notificación de la Nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 (acto que interrumpe la prescripción), se tiene lo siguiente:

COD. CTA. CUENTE	SERIE	VALOR NOMINAL DE LA ORDEN	MONEDA	FECHA DE EJECUCIÓN DE LOS PAGARES EN MESA DE NEGOCIACIÓN	Cálculo del tiempo transcurrido a la fecha de notificación de la Nota ASFI/DSVSC/R-30217/2018 (15/02/2018)
470	CACE000408	263.223,00	USD	28/11/2016	1 año, 2 meses y 18 días
4318524	CACE000409	90.250,00	USD	2/12/2016	1 año, 2 meses y 13 días
391914	CACE000411	10.000,00	USD	5/12/2016	1 año, 2 meses y 10 días
4318524	CACE000412	10.000,00	USD	5/12/2016	1 año, 2 meses y 10 días
389642	CACE000415	26.270,00	USD	13/12/2016	1 año, 2 meses y 2 días
42950073	CACN000418	1.030.000,00	BOB	20/12/2016	1 año, 1 mes y 26 días
2215033	CACE000425	100.000,00	USD	18/1/2017	1 año y 28 días
949703	CACE000416	200.000,00	USD	16/12/2016	1 año y 2 meses
949703	CACE000422	143.637,95	USD	29/12/2016	1 año, 1 mes y 17 días
949703	CACE000424	97.000,00	USD	16/1/2017	1 año y 1 mes
949703	CACE000426	70.000,00	USD	2/2/2017	1 año y 13 días
949703	CACE000421	51668,33	USD	23/12/2016	1 año, 1 mes y 23 días
7793861	CACE000414	50.400,00	USD	8/12/2016	1 año, 2 meses y 7 días
7793861	CACE000423	20.000,00	USD	3/1/2017	1 año, 1 mes y 13 días
992451	CACE000419	10.506,10	USD	23/12/2016	1 año, 1 mes y 23 días

Entonces, del cómputo anterior, se tiene que de las fechas de cada una de las operaciones observadas, **a la fecha de la notificación -15 de febrero de 2018- con la nota (acto administrativo) ASFI/DSVSC/R-30217/2018 de 14 de febrero de 2018, a BISA S.A.**

AGENCIA DE BOLSA, no ha operado la prescripción establecida en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Resultando los alegatos referidos por la recurrenteal respecto, improcedentes.

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

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso, podrá revocar parcialmente la resolución impugnada, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/936/2019 de 04 de noviembre de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/770/2019 de 30 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto la imputación y sanción, referente a diecinueve (19) operaciones observadas del Cargo N° 2, las cuales no se ajustan a la conducta reprochada que dio inicio al presente proceso administrativo, quedando firmes y subsistentes todas las demás determinaciones.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**EMPRESA TRANSPORTADORA DE VALORES
ETV S.A.**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/961/2019 DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2020 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2020

La Paz, 26 de noviembre de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA TRANSPORTADORA DE VALORES ETV S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/961/2019 del 8 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 del 13 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2020 del 26 de noviembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2020 del 26 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende de la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, siendo tal Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4349 del 28 de septiembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es

aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 noviembre de 2019, la **EMPRESA TRANSPORTADORA DE VALORES ETV S.A.** -en adelante **ETV S.A.**- interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/961/2019 del 8 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 del 13 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-249988/2019, recibida el 4 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/961/2019.

Que, mediante el auto del 11 de diciembre de 2019, notificado el 17 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/961/2019.

Que, mediante el memorial del 9 de enero de 2020, **ETV S.A.** solicitó día y hora de audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, misma que se llevó a cabo el 24 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSC/R-134661/2019 DEL 1º DE JULIO DE 2019.

Mediante la nota ASFI/DSC/R-134661/2019 del 1º de julio de 2019 y notificada el 18 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a **ETV S.A.** con los siguientes cargos:

*“**CARGO N° 1.** Al Artículo 1 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, toda vez que se evidenció que la entidad mantuvo en bóveda en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A., Banco Pyme Ecofuturo S.A., Banco Ganadero S.A., Banco Económico S.A., por más de setenta y dos (72) horas, servicios que no fueron instrumentalizados a través de un contrato de corresponsalia con las citadas entidades financieras, conforme el siguiente cuadro:*

Ciente	Agencia	Periodo de Custodia	Material Monetario en Custodia (Bs)
Banco BISA S.A.	La Paz	14 al 17 de noviembre de 2016	176.472.788
Banco Ecofuturo S.A.	Oruro	11 al 16 de agosto de 2018	400.000
Banco Ecofuturo S.A.	La Paz	13 al 16 de agosto de 2018	570.000
Banco Ganadero S.A.	La Paz	27 al 30 de agosto de 2018	1.106.000
Banco Económico S.A.	La Paz	11 al 16 de agosto de 2018	686.000

CARGO 2. Al Artículo 2 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, ya que la entidad realizó el transporte de monedas en vehículos no blindados sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, conforme al siguiente detalle:

Mes y Año	Origen	Destino	Material Monetario
abril-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Cochabamba y Oruro)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco Ganadero S.A.(Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A. (Cochabamba)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco PRODEM S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco PRODEM S.A. (Santa Cruz de la Sierra)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco Fortaleza S.A. (Cochabamba)	Monedas
abril-18	BCB - La Paz	Banco Económico S.A. (Cochabamba)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco FIE S.A. (Santa Cruz de la Sierra, Potosí, Tarija y Oruro)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A. (Tarija, Sucre y Oruro)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A. (Oruro y Tarija)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A. (Santa Cruz de la Sierra)	Monedas
julio-18	BCB - La Paz	Banco PRODEM S.A. (Tarija y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco PRODEM S.A. (Sucre)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco Fortaleza S.A. (Tarija y Oruro)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco Unión S.A. (Potosí, Tarija, Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco Nacional S.A. (Potosí)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A. (Tarija, Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Oruro)	Monedas
abr-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A. (Santa Cruz de la Sierra)	Monedas
abr-17	BCB - La Paz	Banco Unión S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A. (Cochabamba)	Monedas
jul-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A. (Oruro y Tarija)	Monedas
jul-17	BCB - La Paz	Banco Fortaleza S.A. (Oruro, Tarija, Cochabamba y Sucre)	Monedas
jul-17	BCB - La Paz	Banco FIE S.A. (Tarija, Potosí y Cochamba)	Monedas
jul-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Cochabamba)	Monedas
jul-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba)	Monedas

CARGO 3. Al Inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros concordante con el inciso c) del Artículo 9 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debido a que la entidad efectuó la tercerización de sus servicios, contratando a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte del material monetario descrito en el cuadro anterior.”

2. NOTA DE DESCARGOS ETV/GG-131/2019 DEL 29 DE JULIO DE 2019.

Mediante la nota ETV/GG-131/2019 del 29 de julio de 2019, **ETV S.A.** presentó sus descargos contra la nota ASFI/DSC/R-134661/2019, así como sus documentos de respaldo, alegando que no corresponde la imputación en su contra, por cuanto -según la presentante- actuó

de buena fe, precautelando que el servicio que presta sea provisto de manera eficiente, no existiendo normativa específica para la obtención de autorización del Comando General de la Policía Boliviana a efectos del transporte de monedas en vehículos no blindados, no habiendo ocurrido tercerización alguna, dado que la logística y la organización han estado bajo su control, no habiendo en ello transferido responsabilidad alguna a otra persona, además de haberse actuado bajo la cobertura de su seguro, determinando que la facturación fue realizada por **ETV S.A.**

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/721/2019 DE 13 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- SANCIONAR a la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores **"E.T.V. S.A."** con **Multa Pecuniaria** de UFV50.000 (Cincuenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir el Artículo 1 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- SANCIONAR a la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores **"E.T.V. S.A."** con **Multa Pecuniaria** de UFV125.000 (Ciento Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir el Artículo 2 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- SANCIONAR a la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores **"E.T.V. S.A."** con **Multa Pecuniaria** de UFV25.000 (Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir el Inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros concordante con el inciso c) del Artículo 9 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución."

Los fundamentos que respaldan tal determinación son los siguientes:

"Que, con carta ETV/GG-131/2019 recibida el 29 de julio de 2019, la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores **"E.T.V. S.A."**, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

DESCARGO DE LA ENTIDAD CARGO N° 1

"1.1 Referente al Banco Bisa S.A. se debe señalar que la custodia realizada fue de manera excepcional puesto que desde las gestiones 2011 al 2015 y antes de la observación del mes de noviembre de 2016, no existió custodia de Material Monetario y Valores por más de 72 horas.

La custodia realizada del 14 al 17 de noviembre de 2016, se encontraba dentro del marco del "contrato de prestación de servicios de transporte de material monetario y/o valores, procesamiento y custodia de los mismos, mantenimiento, abastecimiento y retiro de depósitos de ATM's y otros servicios de manipuleo de material monetario y/o valores", servicios realizados por ETV a favor del Banco Bisa, firmado el 4 de agosto de 2011 y vigente en la fecha que se realizó la inspección ordinaria por la ASFI.

La Custodia en la Planta de ETV se realizó en el marco del Anexo 3 del mencionado Contrato, cumpliendo a cabalidad los procedimientos desde el ingreso de las remesas, supervisión y custodia de remesas.

Respecto a las causales que genera que ETV custodie el material monetario por más de 72 horas, fueron por solicitud expresa del Banco, no fueron atribuibles a ETV y se enmarcaron en el Contrato precitado.

Por último, se debe señalar que, el hecho de la inspección por parte de la ASFI, ya se había avanzado con negociaciones con el Banco Bisa S.A. respecto a la suscripción de un contrato de Corresponsalía; por tal motivo, en fecha 18 de noviembre del año 2016 se suscribió el Contrato Instrumentado mediante Mandato Financiero para la custodia de Material Monetario y Valores por más de 72 horas, contrato que tiene vigencia hasta el 19 noviembre de 2019. (Anexo 1).

1.2 El Banco Ecofuturo S.A., inicio la relación comercial con ETV S.A. mediante Contrato Privado de Prestación de Servicios de Transporte de Material Monetario y Valores el 27 de julio de 2017, en el alcance del servicio que señala el contrato, prevé la custodia de material monetario y valores conforme al procedimiento descrito en el anexo 3 del contrato.

Las 2 custodias realizadas por más de 72 horas en el mes de agosto de 2018 se dieron de manera excepcional, situaciones que fueron observadas mediante la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo realizado por la ASFI con corte al 31 de agosto de 2018, en cuyo informe de octubre de 2018 Trámite No. T- 1515633197, se solicitó un Plan de Acción, mismo que fue realizado y cumplido por ETV S.A.

Se adjunta correspondencia (Anexo 2) entre el Banco Ecofuturo S.A. y ETV S.A., en la cual se evidencia que desde el mes de septiembre año 2018 se solicitó la suscripción de un Contrato de Corresponsalía, el cual fue firmado por ambas partes el 18 de abril de 2019, cuya vigencia es hasta el 18 de abril de 2022, se adjunta como (Anexo 3) "Contrato Instrumentado mediante Mandato Financiero para la custodia de Material Monetario y Valores por más de 72 horas".

1.3 ETV S.A. tiene una relación comercial con el Banco Ganadero S.A. desde el año 2012, en mérito a un contrato de prestación de servicios en el que contempla el servicio de custodia de material monetario. La custodia realizada del 27 al 30 de agosto de 2018 por más de 72 horas fue una situación muy excepcional, que dio origen a que se gestione y se firme el 13 de septiembre de 2018 del mismo año el contrato de corresponsalía para la custodia de material monetario y valores por más de 72 horas, entre ETV S.A. y el Banco Ganadero S.A., mismo que tiene vigencia hasta el 13 de septiembre de 2021. (Anexo 4).

1.4 El 19 de marzo de 2012 el Banco Económico S.A. y ETV S.A. suscribieron un contrato de prestación de servicios para el transporte de material monetario y/o valores, procesamiento y custodia de los mismos, en cuyo alcance se prevé la custodia de material monetario y/o valores conforme al anexo 3 del contrato. La custodia por más de 72 horas que se realizó del 11 al 16 de agosto de 2018 se realizó dentro del marco del contrato precitado y se dio de manera excepcional.

Cuya situación fue observada mediante la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo realizado por la ASFI con corte al 31 de agosto de 2018, en cuyo informe de octubre de 2018 Trámite No. 1-1515633197, se solicitó un Plan de Acción, mismo que fue realizado y cumplido por ETV S.A.

Se adjunta correspondencia (Anexo 5) entre el Banco Económico y ETV S.A., en la cual se evidencia que desde el septiembre (sic) del año 2018 se solicitó la suscripción de un Contrato de Corresponsalía, mismo que fue firmado el 12 de marzo de 2019 con vigencia hasta marzo del año 2022. Se adjunta en (Anexo 6) el Contrato de Corresponsalía para la custodia de material monetario y valores por más de 72 horas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA EL CARGO 1.

El Reglamento para Empresas de Transporte Monetario y Valores en el artículo primero de la Sección 5 señala:

"Artículo 1" (Operaciones) Las ETM que cuenten con Licencia de Funcionamiento podrán realizar las siguientes operaciones:

La ETM podrá mantener en bóveda, bajo su custodia, material monetario y valores que, por razones de horarios, distancias, casos fortuitos o de fuerza mayor, no pudo ser entregado por: a. Veinticuatro (24) horas cuando el transporte tenga origen y destino dentro de una misma ciudad; b. Hasta setenta y dos (72) horas cuando el transporte tenga como destino otras ciudades intermedias o provincias, siempre y cuando la ETM cuente con ambientes apropiados

para realizar la custodia en bóveda. Las actividades de custodia que las ETM realicen por un periodo mayor al indicado, en el presente artículo, deberán instrumentarse a través de contrato con una entidad de intermediación financiera en el marco de lo establecido en el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)“.

Claramente el artículo precedente establece como requisito para que se realicen las actividades de custodia por un periodo mayor a las 72 horas la suscripción de un Contrato de Corresponsalía, mismo que debe ser protocolizado e informado a la ASFI, acciones que requieren de una serie de negociaciones, formalidades y requisitos que deben cumplir tanto el BANCO como la ETM, con la intención de que se realice la custodia por más de 72 horas de manera periódica y continua,

Sin embargo, como se evidencia en los puntos 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 las situaciones que generaron que ETV custodie material monetario por más de 72 horas se presentaron por causas no previsibles para las partes y de un modo excepcional, conforme al Reglamento para Consumidores de Servicios Financieros, es deber de las Entidades Financieras el actuar con la debida diligencia para proteger al Consumidor Financiero, evitándole en la medida de lo posible gastos innecesarios y seguridad en la prestación de los servicios, puesto que en los casos que se custodia el material monetario por más de 72 horas, no era posible entregar el material monetario en los Bancos, por lo que ETV tuvo que seguir custodiándolo, ya que se podría exponer a las entidades financieras a riesgos operativos debido a los límites que tienen en sus agencias.

Asimismo, se debe mencionar que la supuesta infracción cometida por ETV, al no contar con el contrato de corresponsalía en los casos mencionados no generó ningún daño para el cliente, el público en general y/o la empresa o un beneficio adicional a esta última, sino fue para el cumplimiento de contratos suscritos y vigentes entre los Bancos y ETV, siempre precautelando el material monetario del sistema financiero para evitar riesgos innecesarios.

Asimismo, es importante señalar, que a la fecha se cuenta con contratos de corresponsalía con todos los Bancos mencionados.

Finalmente, indicar que ETV actuó de buena fe precautelando que el servicio sea provisto de manera eficiente y en el marco del principio de la verdad material, en tal sentido, por todo lo expuesto y fundamentado, consideramos que el cargo 1 no corresponde.”

ANÁLISIS DEL DESCARGO

La Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A.", respecto al Banco Bisa S.A. señala claramente que la custodia realizada fue de manera excepcional, sin embargo, la entidad no contaba con un contrato de corresponsalía que establezca la posibilidad de realizar la custodia de material monetario por más de setenta y dos (72) horas conforme establece el Artículo 1 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros.

Si bien el servicio de custodia como señala la entidad fue a solicitud del Banco Bisa S.A., la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A." tiene la obligación de dar estricto cumplimiento a lo establecido en la norma legal vigente.

La Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A.", señala que la custodia realizada del 14 al 17 de noviembre de 2016, se encontraba dentro del marco del contrato suscrito con el Banco Bisa S.A. el 4 de agosto de 2011, sin embargo, de la revisión a la documentación adjunta a la carta presentada el 29 de julio de 2019, el citado contrato no fue presentado por la entidad, no pudiendo ser verificable la aseveración planteada.

Así también "ETV S.A.", señala que la custodia fue producto de una solicitud expresa realizada por el Banco Bisa S.A., sin embargo, no existe documentación alguna que respalde este argumento.

Asimismo, es evidente que la entidad implementó acciones correctivas posteriores a la infracción como la suscripción de un contrato de corresponsalía con el Banco Bisa S.A. en fecha 18 de noviembre de 2016, para que pueda realizar la custodia de Material Monetario y/o Valores por más de setenta y dos (72) horas, el cual adjunta como prueba de descargo y del cual se puede evidenciar que fue suscrito un día después del periodo observado (del 14 al 17 de noviembre de 2016).

En el caso del Banco Pyme Ecofuturo S.A., la entidad acepta que las dos custodias realizadas por más de setenta y dos (72) horas en el mes de agosto de 2018 se dieron de manera excepcional, señalando además que, si bien fueron observadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo que realizó esta Autoridad... con corte al 31 de agosto de 2018, de acuerdo al Plan de Acción enviado, desde el mes de septiembre de 2018 solicitó la suscripción de un contrato de corresponsalía con el citado Banco, firmándose el mismo el 18 de abril de 2019, sin embargo las citadas acciones fueron realizadas de forma posterior a la observación efectuada, lo cual no desvirtúa infracción en la que incurrió.

Para el caso del Banco Ganadero S.A., la entidad nuevamente argumenta que la custodia realizada en el mes de agosto de 2018, fue realizada de manera excepcional y a raíz del incidente se procedió a la firma del contrato de corresponsalía de fecha 13 de septiembre de 2018, el cual establece que la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "**E.T.V. S.A.**" realizará el servicio de Custodia de Material Monetario y/o Valores por más de setenta y dos (72) horas. Estableciéndose que esta acción correctiva la realizó de manera posterior a la comisión de la infracción.

Finalmente, en el caso del Banco Económico S.A. señala que la custodia realizada en el mes de agosto de 2018 se dio de manera excepcional conforme al contrato suscrito el 19 de marzo de 2012, sin embargo de la revisión a la documentación presentada se establece que no adjunta el citado contrato, no pudiendo verificarse lo argumentado por "**ETV S.A.**". Así también señala que como medida correctiva suscribió un contrato de corresponsalía el 12 de marzo de 2019, el cual establece que prestará el servicio de custodia de Material Monetario y Valores por más de setenta y dos (72) horas, sin embargo esta acción fue realizada de forma posterior a la infracción en la que incurrió.

En todos los casos la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "**E.T.V. S.A.**", argumenta que las custodias efectuadas por más de setenta y dos (72) horas fueron realizadas de manera excepcional, actuando con la debida diligencia para proteger al consumidor financiero. Si bien la entidad tiene el deber de proteger los intereses y derechos de los consumidores financieros, debe realizar las acciones dentro de lo establecido en la norma, cumpliendo con todas las obligaciones que ésta le exige, en el presente caso, la entidad brindó un servicio que no contaba con un contrato de corresponsalía conforme establece el Artículo 1 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros (RNSF).

Por el servicio prestado al Banco Bisa S.A., Banco Pyme Ecofuturo S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A. la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "**E.T.V. S.A.**" y conforme al tarifario vigente en ese momento obtuvo un beneficio de Bs96,444.09..., de acuerdo al siguiente detalle:

Cliente	Agencia	Periodo de Custodia	Tiempo de Custodia en exceso	Importe Bs
Banco BISA S.A.	La Paz	14 al 17 de noviembre de 2016 (4 días)	1 día	92,118.80
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	Oruro	11 al 16 de agosto de 2018 (6 días)	3 días	626.40
Banco Pyme Ecofuturo S.A.	La Paz	13 al 16 de agosto de 2018 (4 días)	1 día	892.62
Banco Ganadero S.A.	La Paz	27 al 30 de agosto de 2018 (4 días)	1 Día	1,732.00
Banco Económico S.A.	La Paz	11 al 16 de agosto de 2018 (4 días)	3 días	1,074.28
Total				96,444.09

Al no contar "ETV S.A." con los respectivos contratos de corresponsalías por más de setenta y dos (72) horas, además de vulnerar la normativa, como agravante se tiene que la entidad corría el riesgo de que en caso de suceder un incidente de seguridad, el Empresa de Seguro no cubriría los daños porque no se contaban con el contrato de corresponsalía que respaldaba el servicio prestado.

En consecuencia, los argumentos de descargo... no desvirtúan el cargo notificado, más al contrario reconocen la realización de las operaciones no permitidas y su instrumentalización en un contrato de corresponsalía con las Entidades Financieras, esto último como una acción correctiva posterior a la comisión de la infracción, lo cual no la exonera de responsabilidad, correspondiendo ratificar el cargo N° 1.

DESCARGO DE LA ENTIDAD CARGO N° 2

EXPLICACIONES Y DESCARGOS AL CARGO 2

En respuesta al cargo 2, es importante aclarar que la Empresa de Transporte de Valores ETV S.A. ha realizado todos sus servicios interdepartamentales de transporte y custodia de valores caudales y monedas, con la autorización respectiva de DENACEV, respaldada en la siguiente documentación:

- *Nota de ETV con CJE: ETV-GNS/008/2017 del 17/02/2017 (Anexo 7)*
- *Nota de ETV con CITE: ETV-GNS/020/2017 del 28/03/2017 (Anexo 8)*
- *Nota de DENACEV con CITE: No. 375/2017 del 06/04/2017 (Anexo 9)*

Es por esta razón que, hasta la fecha, en ningún momento hemos tenido observaciones por parte del Comando General de la Policía Boliviana en relación a este servicio.

Por otro lado, es importante indicar que este tipo de servicio anteriormente ya fue aclarado, explicado y justificada por ETV, respondiendo al Trámite No. T 1501252326 de la ASFI, con la documentación de respaldo correspondiente, mediante las notas que se detallan a continuación:

- *CITE: ETV/GG-168/2017 del 11 de agosto 2017*
- *CITE: ETV/GG-275/2017 del 4 de octubre 2017*
- *CITE: ETV/GG-059/2018 del 28 de febrero de 2018*

Posteriormente, el 17/09/2018 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), realizó una Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo a ETV S.A., donde en la observación No 54 del informe 2 - Operativa no Autorizada, nos solicitan contar con una autorización específica del Comando General de la Policía General, para realizar el servicio de transporte de monedas en vehículos no blindados, en ese sentido y con el fin de subsanar dicha observación, nuestra Empresa inicio las gestiones ante lo DENACEV, solicitando la autorización específica para realizar servicios interdepartamentales para transportar monedas en todos sus cortes en vehículos cerrados de alto tonelaje no blindados, contratadas o un tercero y/o en vehículos propios no blindados, escoltados por una unidad blindada y un vehículo no blindado de avanzada y cuyas notas son las siguientes:

No.	CITE	FECHA	REFERENCIA	ANEXO
1	ETV-GNS-083/2018	25/10/2018	Solicitud de Autorización específica para transporte de monedas en todos sus cortes en vehículos cerrados de alto tonelaje no blindados, contratados a un tercero y/o en vehículos propios no blindados, escoltados por una unidad blindada y un vehículo no blindado.	(Anexo 10)
2	ETV-GG-273/2018	29/10/2018		
3	ETV-GNS-084/2018	30/10/2018		
4	ETV-GNS-004/2019	08/01/2019		
5	ETV-GNS-007/2019	11/01/2019		
6	ETV-GNS-024/2019	13/02/2019		
7	ETV-GNS-028/2019	15/02/2019		
8	ETV-GNS-041/2019	13/03/2019		
9	ETV-GNS-049/2019	05/04/2019		
10	ETV-GNS-064/2019	22/04/2019		
11	ETV-GNS-080/2019	20/05/2019		
12	ETV-GNS-107/2019	26/06/2019		

En todas las notas anteriormente mencionados, nuestra empresa ha fundamentado dicha solicitud, basándonos por lo normado en el Art. 66.- (MEDIOS DE TRANSPORTE ADICIONALES) y el Art. 71,- (TRANSPORTE TERRESTRE) del Reglamento Operativo Para Empresas Privadas de Vigilancia (ROEPV) y explicando que, por el Peso y Volumen, se hace operativamente imposible transportar monedas en Unidades Blindadas, por las siguientes razones:

1. Las cajas de monedas de cualquier corte se apilan en pallets con dimensiones promedio de 1.20 metros por 1,20 metros. (por sus dimensiones y volumen no entran en la bóveda de las Unidades Blindadas).
2. Cada pallet cargado con cajas de monedas, tiene un peso aproximado de 1 tonelada o 2 toneladas. (por su peso exceden la capacidad de carga de las Unidades Blindadas que es de 1.5 toneladas).
3. Se requieren vehículos cerrados de alto tonelaje NO BLINDADOS, con una capacidad de carga mayor a 10 toneladas, para poder transportar los pallets de monedas en sus diferentes cortes de un Departamento a otro y cuyo valor transportado por vehículo de alto tonelaje, no excede de Sus. 150.000.- en promedio.
4. Estas operaciones de transporte de monedas en vehículos no blindados escoltado por un vehículo blindado y un vehículo de avanzada no blindado están cubiertas por nuestra póliza de seguros vigente.
5. Las solicitudes para realizar los servicios de transporte de monedas del Banco Central de Bolivia y/u otras entidades financieras reguladas o las diferentes oficinas (sucursales) en otros departamentos del país, son de 3 a 4 veces por año y en cada solicitud se transporta un promedio de 20 o 40 toneladas de monedas en sus diferentes cortes, por el peso y volumen de los monedas es imposible realizar este servicio en unidades blindadas, en caso de que hiciera en unidades blindadas se necesitaría más de 15 unidades blindadas por servicio, situación que generaría un costo altísimo por el servicio para los entidades financieras haciéndolo inviable.
6. Asimismo, se ha explicado a la PB que ETV cuenta con la correspondiente cobertura de seguros para transportar monedas en vehículos no blindados, escoltado por 1 vehículo blindado con personal policial y un vehículo liviano no blindado de avanzada con personal policial.

Por otro lado, es importante indicar que el 25 de enero del 2019, ETV S.A. envió notas a empresas e instituciones con gran capacidad en la prestación de servicios de transporte: Aéreo, Férreo, Fluvial y Lacustre de Bolivia (Ver Anexo11), solicitando el servicio de Transporte de Valores a los diferentes destinos del País y bajo condiciones de seguridad, volumen, peso, operativas y de cobertura de seguros requeridas por nuestra empresa.

Las empresas e instituciones que prestan servicios de transporte: Aéreo, Férreo, Fluvial y Lacustre de Bolivia, enviaron sus respuestas (Ver anexo 12) y cuyas propuestas indican a ETV S.A., que no pueden realizar el servicio de transporte de cargo valorada, porque no cuentan con las condiciones operativas de seguridad, volumen, peso, cobertura de seguros y frecuencias

exigidas por nuestra empresa, para el transporte de valores y sobre todo no cuentan con medios de transporte blindados que cumplan con lo exigido en el Reglamento Operativo de Empresa Privadas de Vigilancia, aprobado mediante la R.M. 021B/2013 y la 168/2013.

Por lo expuesto, en las respuestas descritas por las empresas e instituciones que prestan servicios de transporte: Aéreo, Férreo, Fluvial y Lacustre en Bolivia, se concluye que las mismas NO PUEDEN O NO TIENEN LA CAPACIDAD, AUTORIZACION, NI POLIZA DE SEGURO PARA REALIZAR LOS SERVICIOS DE CARGA VALORADA O TRANSPORTE DE VALORES.

Como se puede observar en la presente nota, la gestión de ETV para este tema es continua, hasta la fecha y después de 271 días y 12 notas enviadas al DENACEV, no se cuenta con una respuesta oficial a nuestra solicitud.

FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

El Reglamento para Empresas de Transporte Monetario y Valores, en el artículo 2 de la Sección 5 señala:

"Para la prestación del servicio de transporte de material monetario y valores, la ETM y la ESPT puede emplear diversas modalidades de transporte, siempre y cuando estos cuenten con la autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, conforme a su Reglamentación Específica".

En cuanto a la "Reglamentación Específica", se debe señalar las siguientes normas:

1. La Ley 264 del sistema de Seguridad Ciudadano, y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 1436, la cual establece que el Comando General de la Policía tiene la facultad de autorizar el funcionamiento de las empresas privadas que realizan el transporte y custodia de valores, caudales y monedas bajo la supervisión de los Batallones de Seguridad Física.

2. El Reglamento Operativo para Empresas de Vigilancia aprobada por Resolución Ministerial No.021B/2013 de 4 de febrero de 2013 y el reglamento complementario operativo para empresas privadas de vigilancia aprobados mediante Resolución Ministerial No 168/2013 de 16 de agosto de 2013.

3. La Resolución Administrativa No. 0267/2013 de julio de 2013 que crea al Departamento Nacional de Autorización y Control de Empresas Privadas de Vigilancia (DENACEV) y las Jefaturas Departamentales de control de Empresas Privadas de Vigilancia (JEDACEV) y el Manual de Organización y funciones del DENACEV y JEDACEV.

No existiendo otra normativa específica sobre la autorización expresa para emplear diversas modalidades de transporte para la prestación del servicio de transporte de material monetario y valores.

En todas estas normas no establecen un procedimiento específico para obtener una autorización para el transporte de monedas en vehículos no blindados, en tal sentido la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, norma suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico nacional, claramente dispone que nadie será obligado hacer lo que la Constitución y las Leyes no manden, ni privarse de lo que estas no prohíban.

De igual manera, o pesar de que no existe una reglamentación específica al respecto, ETV ha solicitada de manera reiterada y para cada servicio la autorización expresa, misma que fue concedida verbalmente en anteriores gestiones. Al respecto, el Código Civil señala que el consentimiento puede ser tácito y expreso. "Es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos" Art. 453 del Código Civil.

Es importante señalar que el servicio de transporte de material monetario es de interés público conforme al artículo 332 de la Constitución Política del Estado, puesto que señala que... la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público y sólo pueden ser ejercidos

previa autorización del Estado conforme a Ley. En tal sentido, la no realización del servicio hubiese generado un daño al sistema financiero ya que ninguna empresa de transporte de valores autorizada cuenta con una autorización específica para el efecto.

En tal sentido, por todo lo expuesto y fundamentado en la presente nota y en anteriores notas, consideramos que el Cargo 2 no corresponde.

ANÁLISIS DEL DESCARGO

De la revisión a las notas ETV-GNS/008/2017 de 17 de febrero de 2017, ETV-GNS/020/2017 de 28 de marzo de 2017, se evidencia que la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A.", realizó su solicitud a la Jefatura Departamental de Control de Empresas Privadas de Vigilancia (JEDECEB LA PAZ), para que realice durante los meses de febrero a mayo de 2017, la custodia y transporte de monedas desde el Banco Central de Bolivia a diferentes departamentos del país en unidades blindadas y no blindadas.

Como respuesta la JEDECEB LA PAZ, mediante nota N° 375/2017 de 6 de abril de 2017, remite el Informe N° 53/2017 de 3 de abril de 2017 del Jefe de la División Jurídica del Departamento Nacional de Autorización y Control de Empresas Privadas de Vigilancia "DENACEV", el cual señala que con carácter previo a emitir a la autorización debe aclararse la condición del vehículo con placa de control N° 2594 - APC, por lo que dicha respuesta no corresponde a una autorización emitida por la señalada autoridad, como así pretende demostrar la entidad.

Así también, las notas que hace referencia la entidad ETV/GG-168/2017 de 11 de agosto de 2017, ETV/GG-275/2017 de 4 de octubre de 2017 y ETV/GG-059/2018 de 28 de febrero de 2018, responden a las notas ASFI/DSC/R-139137/2017 de 25 de julio de 2017, ASFI/DSC/R-180961/2017 de 21 de septiembre de 2017 y ASFI/DSC/R-37994/2018 de 23 de febrero de 2018, respecto a la investigación que realizaba esta Autoridad de Supervisión con relación a la logística de servicio de transporte de material monetario que "ETV S.A." estaría realizando a través de la contratación de empresas privadas dedicadas al transporte de carga, aspecto que fue analizado al momento de realizar la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo que realizó esta Autoridad de Supervisión en la gestión 2018, lo cual no significa que se habría aceptado las explicaciones y justificaciones dadas por la entidad, respecto a la supuesta autorización dada por DENACEV.

Como consecuencia de la inspección señalada, esta Autoridad de Supervisión comunicó los resultados de la misma mediante carta ASFI/DSC/R-250329/2018 de 21 de noviembre de 2018, referente al transporte de monedas en vehículos no blindados sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, por lo que la Entidad remitió su Plan de Acción a través de la carta ETV/GG-297/2018 de 14 de diciembre de 2018, señalando respecto a este punto que solicitó autorización respectiva al DENACEV mediante carta ETV-GG-273/2018 de 29 de noviembre de 2018, sin que hasta la fecha se haya emitido la autorización correspondiente.

Respecto al argumento expuesto sobre la falta de Reglamentación Específica para obtener la autorización correspondiente por parte del Comando General de la Policía Boliviana, se señala que la normativa aplicable para la solicitud que debe efectuar la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A." es la: Ley N° 264 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para Una Vida Segura" de 31 de julio de 2012, Decreto Supremo N° 1436 de 14 de diciembre de 2012, Resolución Ministerial N° 021B/2013 de 4 de febrero de 2013, que Reglamenta la Operativa para Empresas de Vigilancia, Resolución Ministerial N° 168/2013 de 16 de agosto de 2013.

Es así que el párrafo II del Artículo 71 de la Resolución Ministerial N° 021B/2013 de 4 de febrero de 2013 señala: "II. Solamente se puede realizar el transporte terrestre de un departamento a otro en caso de no existir transporte aéreo, férreo, fluvial o lacustre, entre el departamento de origen y el de destino, requiriendo indispensablemente para el efecto la autorización expresa del DENACEV". Lo cual aplica al caso en concreto, toda vez que como demuestra la Entidad con las respuestas emitidas a sus solicitudes a las diferentes

empresas de transporte, no existiría la posibilidad de que realicen el transporte de carga valorada o transporte de valores, ya que no cuentan con la capacidad, autorización, ni póliza de seguro correspondiente.

De la revisión de los ingresos de los registros contables en la cuenta analítica 54505141 "Servicios de Monedas" de las gestiones 2017 y 2018, se ha identificado que la entidad ha percibido un beneficio de Bs854.994,05 (Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Novecientos Noventa y Cuatro 05/100 Bolivianos), por la prestación del servicio de transporte de monedas al interior del país sin contar con la autorización detallada del Comando General de la Policía Boliviana, conforme al siguiente detalle:

Mes y Año	Origen del Servicio	Cliente	Destino	Material Monetario	Ingresos Bs
mar-17	BCB - La Paz	Varios Clientes	Varios destinos al Interior	Monedas	21,779.58
abr-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Santa Cruz de la Sierra	Monedas	193,490.89
abr-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	12,430.08
abr-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	125,478.21
abr-17	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	11,256.49
jul-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	7,085.99
jul-17	BCB - La Paz	Banco FIES.A.	Tarija, Potosí y Cochabamba	Monedas	12,151.64
jul-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Oruro y Tarija	Monedas	29,731.46
jul-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba	Monedas	121,845.70
		Sub Total 2017			535,250.04
abr-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	10,851.69
abr-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Cochabamba y Oruro	Monedas	94,423.24
abr-18	BCB - La Paz	Banco Ganadero S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	28,916.75
abr-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Cochabamba	Monedas	45,531.61
abr-18	BCB - La Paz	Banco PRODEMS.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	20,744.02
abr-18	BCB - La Paz	Banco Fortaleza S.A.	Cochabamba	Monedas	13,799.17
abr-18	BCB - La Paz	Banco Económico S.A.	Cochabamba	Monedas	15,832.34
jul-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba	Monedas	27,377.57
jul-18	BCB - La Paz	Banco FIES.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí, Tarija y Oruro	Monedas	21,564.35
jul-18	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Tarija, Sucre y Oruro	Monedas	18,179.30
jul-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Oruro y Tarija	Monedas	11,162.99
jul-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A.	Santa Cruz de la Sierra	Monedas	4,901.14
jul-18	BCB - La Paz	Banco PRODEMS.A.	Tarija y Sucre	Monedas	6,459.84
		Sub Total 2018			319,744.01
		Total			854,994.05

La "ETV S.A." al realizar el servicio de transporte de monedas en vehículos no blindados y sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, puso en riesgo la seguridad y vida del personal encargado del transporte, aspecto que se considera como un agravante y que no se ajusta a lo establecido en el Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la RNSF.

En consecuencia, los argumentos de descargo presentados por la entidad no desvirtúan el cargo notificado, más al contrario reconocen la realización de las operaciones no autorizadas por el Comando General de la Policía Boliviana que si bien está en trámite a la fecha no se tiene una autorización expresa, esto último como una acción correctiva posterior a la comisión de la infracción, lo cual no la exonera de responsabilidad, correspondiendo ratificar el cargo N° 2.

DESCARGO DE LA ENTIDAD CARGO N° 3

"Cabe manifestar y aclarar que la Empresa de Transporte de Valores ETV S.A. en ningún momento realizó la tercerización de sus servicios, puesto que dichos servicios fueron realizados y facturados por nuestra Entidad.

En ningún momento existe una relación comercial entre la empresa Ricardo Lozada Express y la Entidad Financiera.

Entendiéndose que la definición de tercerización corresponde o traspasar y hacer responsable de un servicio contratado a una tercera empresa para el cumplimiento de los servicios originalmente tomados. Situación que en ningún momento fue realizada de esa manera. Puesto que nuestra Entidad tomó el servicio de la empresa Ricardo Lozada Express de vehículos de alto tonelaje para el traslado de material monetario en calidad de monedas. Asimismo, es

importante manifestar que en todo momento el personal operativo de ETV S.A. supervisó, controló y se responsabilizó de su transporte y custodia desde su recepción hasta su entrega final el destino definido por nuestros clientes financieros, realizando dicho servicio con una unidad blindada de escolta permanente con 4 tripulantes (2 policías armados, un conductor y un portavalor) y un vehículo liviano de avanzada con 2 policías armados y 1 un conductor conforme a lo establecido por la normativa del DENACEV para el transporte terrestre interdepartamental en el artículo 71 parágrafo III del Reglamento Operativo para las Empresa Privadas de Vigilancia y contando con lo cobertura de seguros correspondiente y en cumplimiento a lo establecido en nuestra Póliza de Seguros de Transporte de Valores para este tipo de servicios de transporte de monedas terrestre que se realizan a nivel internacional.

El motivo de tomar los servicios de vehículos de alto tonelaje de la empresa Ricardo Lozada Express se debe a las limitaciones de espacio y peso que se tienen en las unidades blindadas de ETV, puesto que la carga sujeta a transportar consta de:

- 1. Cajas de monedas de diferente corte que se apilan en pallets de modera con dimensiones promedio de 1.20 metros, por 1,20 metros. Que por sus dimensiones y volumen no entran en lo bóveda de las Unidades Blindadas.*
- 2. Cada pallet cargada con cajas de monedas, contiene un peso aproximado de 1 a 2 toneladas. Que por su peso exceden la capacidad de carga de los Unidades Blindadas.*
- 3. Se requieren vehículos cerrados de alto tonelaje NO BLINDADOS, con una capacidad de carga significativa para poder transportar los pallets de monedas en sus diferentes cortes de un departamento a otro.*
- 4. La frecuencia de los servicios de transporte de monedas del Banco Central de Bolivia y/u otras entidades Financieras a las diferentes oficinas (sucursales) de otros departamentos del país, son de 3 a 4 veces por año y en cada solicitud se transporta un promedio de 20 o 40 toneladas de monedas en sus diferentes cortes.*

Asimismo, como ejemplo es importante indicar que ETV también realiza servicios aéreos para el traslado de valores (Billetes) en aerolíneas nacionales (BOA) para lo cual contrató los servicios de transporte aéreo, mismos que se encuentran cubiertos por nuestra póliza de seguro para transporte de valores. De igual forma consideramos que es este tipo (sic) de servicios no se considera como una tercerización de nuestros servicios ya que ETV es la que factura el 100% del servicio a los clientes financieros, no existiendo en ningún momento una relación comercial entre la empresa aéreo (BOA) y la Entidad Financiera.

Por otro lado, es importante indicar que este tipo de servicio ya fue aclarado, explicado y justificado por ETV y enviado a la ASFI con la documentación de respaldo correspondiente, mediante las notas con número de Trámite No. T 1501252326 asignados por la ASFI que se detallan a continuación:

- CITE: ETV/GG-1 68/2017 de fecha 11 de agosto 2017.*
- CITE: ETV/GG-275/201 7 de fecho 4 de octubre 2017.*
- CITE: ETV/GG-059/201 8 de fecha 28 de febrero de 2018.*

FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

La Ley 393 de 21 de agosto de 2013 señala en su Artículo 354 (Prohibiciones y Limitaciones) lo siguiente:

"Las empresas de transporte de material monetario y valores, no podrá realizar las siguientes actividades:

- c) Terciarizar el Servicio Prestado".*

Concordante con el Artículo 9 inciso e) del Reglamento para empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, libro 1, Título II, Capítulo IV, Sección 5.

En la Recopilación de la Normativa del Sistema Financiero no existe definición alguna del término tercerización, ni tampoco se establece sus características. Sin embargo, el Diccionario

Digital wikipedia.org lo define como "el proceso económico empresarial en el que una sociedad mercantil transfiere los recursos y las responsabilidades referentes al cumplimiento de ciertas tareas a una sociedad externa, empresa de gestión o subcontratista, que precisamente se dedica a la prestación de diferentes servicios especializados".

Conforme a lo señalado, se concluye que ETV S.A. en ningún momento ha terciarizado el servicio ya que ETV S.A. ha realizado el servicio como se lo explicó de manera detallada, de igual manera, la logística y la organización ha estado bajo el control de ETV S.A., tampoco se ha transferido las responsabilidades referentes al cumplimiento del servicio a la empresa de transporte terrestre (Ricardo Lozada Express) y por último el servicio ha sido cubierto bajo el seguro de ETV S.A. y se ha facturado a ETV S.A.

Por todo lo expuesto y fundamentado, la Empresa de Transporte de Valores ETV S.A, considera que el cargo por el presunto incumplimiento de terciarizar sus servicios no corresponde."

ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

El inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece la prohibición que tienen las Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores de no terciarizar los servicios que presta. Así también el inciso c) del Artículo 9 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte Material Monetario y Valores contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) señala la prohibición que tienen las citadas empresas de tercerizar el servicio prestado.

Los contratos ETV-AL-C.PROV.N°005/2017 de 1 de marzo de 2017 y ETV-AL-N° 068/2017 de 25 de julio de 2017 de transporte de material monetario suscritos entre la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A." y la empresa Ricardo Lozada Express establecen claramente en la cláusula respecto al objeto del contrato lo siguiente: "Por el presente documento, ETV contrata al TRANSPORTADOR para que éste efectúe el Servicio de Transporte de Carga Valorada, que en adelante y para efectos del presente documento se denominará simplemente "Servicios" (...)".

La tercerización es la subcontratación que realiza una empresa para que otra preste los servicios, que en un principio, debería ser brindado por ella misma. En el presente caso si bien la entidad menciona que realiza la facturación a los clientes por el servicio que presta, los mencionados contratos establecen un precio y forma de pago por el servicio realizado. Es decir, que la Entidad subcontrató a la empresa Ricardo Lozada Express para que realice el servicio de transporte de carga valorada, por cuenta de "ETV S.A.", incurriendo de esta manera en la infracción que establece la norma legal vigente.

La entidad señala los motivos que originaron la toma de los servicios de la empresa Ricardo Lozada Express, sin embargo, los mismos no son un argumento que permita la vulneración a la normativa tercerizando el servicio.

Del cálculo efectuado a los servicios de transporte de carga valorada realizados en los meses de marzo, abril y julio de 2017 y lo establecido en las cláusulas del precio y forma de pago que señalan los contratos ETV-AL-C.PROV.N°005/2017 de 1 de marzo de 2017 y ETV-AL-N° 068/2017 de 25 de julio de 2017 de transporte de material monetario suscritos entre la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A." y la empresa Ricardo Lozada Express, se establece que esta última obtuvo un beneficio neto de Bs36,844.50 (Treinta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro 50/100 Bolivianos).

En consecuencia, los argumentos de descargo presentados por la entidad no desvirtúan el cargo notificado, más al contrario reconocen la realización de tercerización del servicio, correspondiendo ratificar el cargo N° 3.

Que, el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece los principios bajo los cuales debe regirse la actividad administrativa, señalando entre los mismos, en el Inciso d) al Principio de Verdad Material, en ese marco se consideraron los descargos y documentos de respaldo remitidos por la Empresa de transporte de Material Monetario y Valores "E.T.V. S.A.", concluyendo que estos no constituyen descargos válidos para

desvirtuar los incumplimientos notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019 de 1 de julio de 2019, toda vez que existe aceptación de las infracciones por la entidad, por lo que corresponde la imposición de sanciones administrativas.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en la siguiente normativa:

CARGO N°	NORMA INFRINGIDA
1	Artículo 1 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros.
2	Artículo 2 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros.
3	Al Inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros concordante con el inciso c) del Artículo 9 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, así también: b) los incumplimientos han sido plenamente probados; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por las mismas infracciones en la presente gestión; d) De la evaluación de las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida se establecen los siguientes aspectos:

Cargo N° 1.- La entidad mantuvo en bóveda en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A., Banco Pyme Ecofuturo S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A., por más de setenta y dos (72) horas, servicios que no fueron instrumentalizados a través de un contrato de corresponsalía con las citadas entidades financieras obteniendo un beneficio de Bs96,444.09 (Noventa y Seis Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro 09/100 Bolivianos), como consecuencia de la infracción en que incurrió "**ETV S.A.**", por lo que corresponde calificarla como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cargo N° 2.- La entidad realizó el transporte de monedas en vehículos no blindados sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana obteniendo un beneficio de Bs854.994,05 (Ochocientos Cincuenta y Cuatro Mil Novecientos Noventa y Cuatro 05/100 Bolivianos), como consecuencia de la infracción en que incurrió "**ETV S.A.**", por lo que corresponde calificarla como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cargo N° 3.- La entidad efectuó la tercerización de sus servicios, contratando a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte del material monetario obteniendo este tercero un beneficio neto de Bs36,844.50 (Treinta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro 50/100 Bolivianos) como consecuencia de la infracción en que incurrió "**ETV S.A.**", por lo que corresponde calificarla como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b), párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se debe utilizar el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo; es decir, que la sanción aplicada debe ser proporcional al incumplimiento, conforme lo dispone el Inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y de acuerdo con lo expuesto previamente, corresponde sancionar a la entidad de la siguiente manera:

Por el **Cargo N° 1** al haber sido calificado como de gravedad media corresponde la imposición de una **Multa Pecuniaria** del 2% del capital mínimo, siendo el capital mínimo de constitución de una Empresa de Transporte Monetario equivalente a UFV2.500.000,00.- (Dos Millones Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV50.000 (Cincuenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Por el **Cargo N° 2** al haber sido calificado como de gravedad media corresponde la imposición de una **Multa Pecuniaria** del 5% del capital mínimo, siendo el capital mínimo de constitución de una Empresa de Transporte Monetario el equivalente a UFV2.500.000,00.- (Dos Millones Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV125.000 (Ciento Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Por el **Cargo N° 3** al haber sido calificado como de gravedad media corresponde la imposición de una **Multa Pecuniaria** del 1% del capital mínimo, siendo el capital mínimo de constitución de una Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores el equivalente a UFV2.500.000,00.- (Dos Millones Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV25.000 (Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe Técnico Legal ASFI/DSC/R-164067/2019 de 8 de agosto de 2019, se efectuó la evaluación de los descargos presentados por la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores "**E.T.V. S.A.**", de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los justificativos presentados no desvirtúan los cargos imputados por esta Autoridad, a través de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019 de 1 de julio de 2019, recomendando sancionar por los **Cargos N° 1, N° 2 y N° 3** con multa pecuniaria mediante Resolución expresa."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, **ETV S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, alegando la prescripción, la atipicidad y desproporción de la sanción, para los tres cargos imputados, solicitando, con ello, la revocatoria de la Resolución recurrida.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/961/2019 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/961/2019 de 8 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, con base en los

fundamentos siguientes:

"Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, la prueba presentada mediante memorial de 11 de octubre de 2019, las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

I. PRESCRIPCIÓN PARCIAL DE CARGOS 1, 2 y 3:

1. PRESCRIPCIÓN.

En el **CARGO 1** de la Resolución ASFI/721, de 13 de agosto de 2019, se nos sanciona por haber mantenido en fechas 14 al 17 de noviembre de 2016, en bóveda y en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A - agencia La Paz, por más de setenta y dos (72) horas; servicios que -según la imputación- no habrían sido instrumentados a través de un contrato de corresponsalía con dicha entidad financiera.

Al respecto alegamos la existencia de un "contrato de prestación de servicios de transporte de material monetario y/o valores, procesamiento y custodia de los mismos, mantenimiento, abastecimiento y retiro de depósitos de ATM's y otros servicios de manipuleo de material al monetario y/o valores", servicios realizados por ETV a favor del Banco Bisa, firmado el 4 de agosto de 2011, vigente en la fecha que se realizó la inspección ordinaria por la ASFI. Asimismo, haber custodiado el material monetario por más de 72 horas, a solicitud expresa del Banco, y contar también, con un contrato de Corresponsalía firmado en fecha 08 de noviembre del año 2016 y otro de Mandato Financiero para la custodia de Material Monetario y Valores por más de 72 horas, con vigencia hasta el 19 noviembre de 2019.

Sin perjuicio de tales argumentaciones, lo cierto es que desde el 17 de noviembre de 2016, para el **CARGO 1** y específicamente en relación al servicio prestado a banco BISA S.A., pasaron más de los 2 años establecidos por ley.

Asimismo, en relación al **CARGO 2**, establece como actos sancionables, que la entidad que represento, habría realizado transporte de monedas en vehículos no blindados, sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana. Del detalle consignado en la resolución que al presente recorro, destaco las operaciones, cuyo plazo igualmente están prescritas:

MES Y AÑO	ORIGEN	DESTINO	MATERIAL MONETARIO
mar-17	BCB-La Paz	Banco PRODEM S.A. (Sucre)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco Fortaleza S.A. (Tarija y Oruro)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco Unión S.A. (Potosí, Tarija, Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco Nacional S.A. (Potosí)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco BISA S.A. (Tarija, Oruro y Sucre)	Monedas
mar-17	BCB-La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A (Oruro)	Monedas
abr-17	BCB-La Paz	Banco BISA S.A. (Santa Cruz de la Sierra)	Monedas
abr-17	BCB-La Paz	Banco Unión S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB-La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB-La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A. (Cochabamba)	Monedas
abr-17	BCB-La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A. (Cochabamba)	Monedas

Respecto al **CARGO 3**, en virtud a la resolución de complementación y enmienda N°762/2019 de 30 de agosto de 2019, en el Considerando 4°, aclara que la imputación se basa en los contratos de marzo y julio de 2017, lo que equivale que también las fechas de los sucesos que motivan la sanción (abril y marzo de 2017), hasta la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019 de 1° de julio

de 2019, que conjuntamente el Informe Técnico Legal ASFI/DSC/R-164067/2019 de 8 de agosto de 2019, que dieron lugar a la RESOLUCIÓN ASFI/721, de 13 de agosto de 2019, igualmente (que para los cargos 1 y 2, también para la 3), han pasado más de dos años, siendo también aplicable lo dispuesto por el Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA), concordante con el Art. 46 de la Ley 393 de Servicios Financieros (en adelante LSF), normas en virtud a las cuales impetro la prescripción de las 3 sanciones, considerando la falta de acción oportuna del regulador, en sus facultades de sanción; que, forman parte de sus obligaciones conforme establecen los Arts.16, 28-31 y 40 pgr. V) de la Ley 393.

A tiempo de impetrar la aplicación de la prescripción extintiva de dichos cargos (en lo pertinente a cada uno de ellos), sobre los cuales, además, dejo constancia que, en el caso, no existe ningún acto de la administración que haya interrumpido el transcurso extintivo de la prescripción.

De otra parte, corresponde establecer que los actos jurídicos sancionados pueden considerarse como infracciones continuadas y sucesivas, en cuyo caso el cómputo del plazo de la prescripción se inicia al cese de la continuación de la infracción, en los casos mencionados para el Cargo 1, el 17 de noviembre de 2016, y para los cargos 2 y 3, en los meses de abril y marzo de 2017; fechas a tomar en cuenta, por tratarse de la comisión de las infracciones o faltas administrativas, las cuales deben ser computadas hasta el inicio del procedimiento investigativo o sancionatorio conocido por ETV S.A. a través de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019, de 1° de julio de 2019, con la cual se dio lugar al inicio del proceso como tal.

Con base a tales hechos jurídicos, es que me permito a continuación transcribir parte de las Resoluciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera,... instancia que al respecto del caso ha establecido:

CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN.

"...Sobre la prescripción Capitant señala que la misma: es un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Opera como excepción cuando el deudor la opone a la acción del acreedor que se ha descuidado exigir el cumplimiento de una obligación Asimismo expresa que: La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".

PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD SANCIONATORIA DEL ESTADO.

"La prescripción parte de reconocer que los efectos del transcurso del tiempo acarrear la pérdida del "ius puniendi" del estado causando la pérdida de la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las normas."

NECESIDAD DE DEMANDAR LA PRESCRIPCIÓN.

"Es de especial importancia, anotar que el fenómeno de la prescripción no se produce automáticamente por el vencimiento del término preclusivo, sino que debe ser alegado por el interesado, así lo precisa Fernando Hinestrosa, en su texto "Tratado de las Obligaciones", Universidad Externado de Colombia, 18 edición: "la prescripción no tiene efecto ope legis o per ministerium legis, sino ope exceptionis, o mejor dicho, que requiere su invocación y que el juez, acogiéndola, desestime la pretensión del acreedor y declare extinguido su derecho en razón de declarar prescrita la obligación del excepcionante, o, en su caso, pronuncie sentencia estimatoria de la demanda de prescripción intentada por el deudor, con los mismos efectos".

CLASES DE INFRACCIONES.

"Aunque nuestra economía jurídica administrativa no lo reconoce expresamente, la doctrina, jurisprudencia y precedentes administrativos, se han encargado de desarrollar las llamadas infracciones continuadas y sucesivas (que por su naturaleza admiten la subsanación) y las infracciones instantáneas; para las primeras se establece como forma de computar el plazo de la prescripción el cese de la continuación de la infracción, mientras que para las segundas la prescripción se inicia desde la comisión de la infracción."

PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA EN BOLIVIA.

"En nuestro ordenamiento administrativo, la prescripción en cuanto a infracciones y sanciones se encuentra normada en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79, Capítulo VI que dice: "Las Infracciones prescribirán en el término de dos años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un 1 año. La prescripción de las sanciones se interrumpe mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)"

Cabe añadir que la norma precitada es concordante con el Art. 46 prg. I) de la Ley 393 de Servicios Financieros.

CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN.

"En este entendido, corresponderá determinar el momento que empieza a correr la prescripción, que siguiendo la doctrina se debe tomar en cuenta dos momentos, el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción). El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa o por paralización del procedimiento administrativo sancionador, la fecha de inicio de la prescripción se empieza a contar desde la última actuación administrativa de contenido material sancionador que se celebró y a partir de la cual el procedimiento se paralizó de forma ininterrumpida. Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por esta Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/07 de 10 de enero de 2007..."

"...En base a los precedentes administrativos, la prescripción en materia administrativa es objetiva, se comienza a computar a partir del día siguiente de producido el hecho".

JURISPRUDENCIA - coincidentemente señala:

"Establecidos los antecedentes mediatos e inmediatos de emisión de la resolución impugnada en el presente proceso y con relación a la aplicación del régimen de la prescripción en el ámbito del sistema regulatorio de pensiones, valores y seguros, el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en la materia en análisis, prevé expresamente que "Las infracciones prescribirán en el término de dos años' sin embargo la norma no es expresa en cuanto al señalamiento del momento desde el que se computa el término de la prescripción y de cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión, motivo por el cual, resulta necesario - en ejercicio de la facultad de interpretación de la legalidad ordinaria, y en análisis sistemático de las normas que rigen los procedimientos administrativos, efectuar el análisis siguiente:

Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración...

De la lectura de la norma general contenida en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y de la norma específica contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera -SIREFI (LPA-SIREFI) aprobado con D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (arts. 71 al 78 de la LPA), siendo aplicable también el régimen de la prescripción. A efecto primero, de establecer al hecho en análisis, la aplicabilidad de la prescripción establecida por las normas mencionadas en el

párrafo precedente, se considera que es posible aplicar la previsión del art. 79 de la LPA... Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiera cometido...".

Por todo lo anteriormente expuesto, reitero mi impetración porque como efecto del presente recurso de revocatoria y, en aplicación del Art. 79 de la LPA, y del Art. 46 de la LSF, se determine la prescripción extintiva de los 3 cargos (1, 2 y 3), en lo pertinente y respecto a lo expresado precedentemente en cada uno de ellos; solicitud que, además, realizo invocando la ineludible aplicación del principio de "seguridad jurídica" modulado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2018-S1, de 12 de septiembre de 2018, y preceptuado en los Arts. 178, 306 pgr. III) y 311 pgr. II) num. 5) de la Constitución Política del Estado.

Tómese en consideración adicional que, este principio constitucional fue ignorado por la Resolución recurrida, más precisamente en el primer párrafo de la página 6 de la misma (apartado V), cuando mencionan otros principios aplicados al caso; sin embargo, su autoridad ha de servirse tomar en cuenta que, "La prescripción, es un instituto jurídico que se fundamenta en la seguridad jurídica, y no en la equidad ni en la justicia. Es más; es un instituto a través del cual se da clara prevalencia a la seguridad frente a la justicia... La prescripción es, por ello, una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, vinculada a la consolidación de las situaciones jurídicas como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista por el ordenamiento para el ejercicio en un plazo determinado (...)".

ANÁLISIS ASFI

Cargo N° 1

El Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019 de 1 de julio de 2019, notificada a la entidad recurrente el 18 de julio de 2019, evidenció que la entidad mantuvo en bóveda en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A., Banco Pyme Ecofuturo S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A., por más de setenta y dos (72) horas, operativa que debió ser instrumentada a través de un contrato de corresponsalía con las citadas entidades financieras:

Cliente	Agencia	Periodo de Custodia	Material Monetario en Custodia (Bs)
Banco BISA S.A.	La Paz	14 al 17 de noviembre de 2016	176.472.788
Banco Ecofuturo S.A.	Oruro	11 al 16 de agosto de 2018	400.000
Banco Ecofuturo S.A.	La Paz	13 al 16 de agosto de 2018	570.000
Banco Ganadero S.A.	La Paz	27 al 30 de agosto de 2018	1.106.000
Banco Económico S.A.	La Paz	11 al 16 de agosto de 2018	686.000

*Respecto al caso relativo al Banco BISA S.A., revisada la información remitida por la entidad mediante memorial de 11 de octubre de 2019 (Anexo 2), se evidenció la existencia de un contrato de corresponsalía celebrado el 8 de noviembre de 2016, entre la ETV S.A. y el Banco BISA S.A., cuyo objeto es la prestación de servicio de custodia de material monetario y valores por más de setenta y dos (72) horas para las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, estableciéndose que para el periodo observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (14 al 17 de noviembre de 2016) la **ETV S.A.** instrumentó debidamente la custodia de material monetario, lo cual amerita la desestimación parcial del Cargo N° 1.*

No obstante de dicha determinación, es oportuno mencionar que la entidad adjunto a la nota ETV/GG-131/2019 recibida el 29 de julio de 2019 (Anexo 2), una vez notificada la nota de cargos señalada en el párrafo anterior, remitió un contrato de corresponsalía suscrito con el Banco BISA S.A. de dieciocho (18) de noviembre de 2016, el cual si bien no contenía la firma del representante legal de **ETV S.A.**, en el marco del Principio de la Buena Fe, entre la administración pública y el administrado, se consideró como descargo válido para la emisión de la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, aspecto que conllevó a la revisión de la información reportada por la entidad recurrente durante la gestión 2016, verificándose que la entidad a través de carta ETV/GG-289/2016 recibida el 22 de noviembre, remitió el Testimonio N° 318/2016 de 21 de noviembre de 2016, de protocolización de minuta de Contrato instrumentado mediante Mandato Financiero para la Custodia de Material Monetario y Valores por más de setenta y dos (72) horas suscrito por el Banco BISA S.A. con ETV S.A. en fecha ocho (8) de noviembre de 2016, estableciendo que el contrato válido sería es suscrito en dicha fecha.

Por lo tanto, resulta intrascendente referir al argumento de prescripción del citado cargo en lo referente al servicio prestado al Banco BISA S.A.

Cargo N° 2

Ahora bien, en relación a la prescripción de las infracciones alegadas para los periodos contemplados entre marzo y abril 2017, de los Cargos N° 2 y 3, se establece lo siguiente:

1. Como resultado de una Visita de Inspección con corte al 31 de agosto de 2018, efectuada del 17 al 28 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero identificó que **ETV S.A.** realizaba operativa no autorizada, asimismo, suscribió Contratos de Prestación de Servicios de Transporte con la empresa Ricardo Lozada Express, tercerizando sus servicios.
2. En ese contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSC/R-250329/2018 de 21 de noviembre de 2018, recibida el 23 de noviembre de 2018 por **ETV S.A.**, puso en conocimiento de dicha entidad el Informe de Inspección ASFI/DSC/R-214053/2018 de 5 de octubre de 2018, en cuyo contenido la comisión de inspección plasmó la siguiente observación en el numeral 3.7 Riesgo Legal: "2. Operativa no Autorizada", durante los periodos de marzo, abril y julio de 2017; y abril y julio de 2018, en favor de diferentes entidades financieras, describiéndolo de la siguiente forma:

"En el caso del transporte de monedas en vehículos no blindados a diversos departamentos o se solicitó autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, en el marco del Artículo 2 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario.

Para tal efecto, la Entidad efectuó la tercerización de sus servicios, al momento de contratar a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte de material monetario por cuenta de la Entidad, inobservando el Inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Al respecto, se suscribieron Contratos de Prestación de Servicios de Transporte con la empresa Ricardo Lozada Express con la finalidad de efectuar el Transporte de Carga Valorada (...)".

Así como las instrucciones referidas al Plan de Acción que la entidad debía cumplir como emergencia de los resultados de la precitada inspección, con la finalidad de adoptar las medidas correctivas respecto a las observaciones identificadas.

3. En ese sentido, la entidad remitió la nota ETV/GG-297/2018 de 14 de diciembre de 2018, mediante la cual remite el Plan de Acción requerido el cual en la parte relativa al Cargo N° 2, determina como medida correctiva que en fecha 29 de noviembre de 2018, con nota ETV-GG-273/2018, solicitó autorización al Departamento Nacional de Autorización y Control de Empresas Privadas de Vigilancia (DENACEV), autorización específica para Servicios Interdepartamentales para transportar monedas en todos sus cortes, en vehículos cerrados de alto tonelaje no blindados conforme se evidencia en el cuadro siguiente:

2.	Operativa no Autorizada			
0	En el caso del transporte de monedas en vehículos no blindados a diversos departamentos no se solicitó autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, en el marco del Artículo 2 de la Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario. Para el efecto, la Entidad efectuó la tercerización de sus servicios, al momento de contratar a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte de material monetario por cuenta de la Entidad, incumpliendo el inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Al respecto, se suscribieron Contratos de Prestación de Servicios de Transporte con la empresa Ricardo Lozada Express con la finalidad de efectuar el Transporte de Carga Valorada.	En fecha 29/11/2018, mediante nota ETV-GG-273/2018, la Gerencia General de ETV, solicitó al DENACEV la Autorización Específica para Servicios Interdepartamentales para Transportar Monedas en todos sus cortes, en vehículos cerrados de Alto Tonelaje No Blindados, contratados a un tercero y/o en vehículos propios no blindados, escoltados por una unidad blindada y un vehículo no blindado. A la fecha estamos a la espera de la respuesta por parte del DENACEV	hasta el 30 de abril de 2019	Area Responsable: Seguridad Nombre del Funcionario: Carlos Bastos Castellón

4. Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante notas ASFI/DSC/R-665/2019 y ASFI/DSC/R-129599/2019 de 2 de enero y 25 de junio de 2019, recibidas por la entidad el 4 de enero y 26 de junio de 2019, respectivamente, señaló que se realizaría seguimiento de las medidas adoptadas y ejecutadas conforme el Plan de Acción propuesto por la entidad.

En ese sentido y en lo relacionado al presente caso, corresponde desarrollar el instituto jurídico de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador, que se encuentra previsto en el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual en su Parágrafo I, dispone: "La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de la realización de los hechos, actos u omisiones constituidos como infracción" y el Parágrafo II, que indica: "La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".

Sobre dicho extremo, las infracciones cometidas en los periodos de marzo y abril 2017 de los cuales **ETV S.A.** invoca su prescripción fueron identificadas durante la inspección con corte al 31 de agosto de 2018, efectuada del 17 al 28 de septiembre de 2018 y comunicadas a la entidad el 23 de noviembre de 2018.

Al respecto, el Parágrafo I, del Artículo 81 (Diligencias Preliminares) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina:

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

De lo transcrito, se puede establecer que la interrupción de la prescripción de las infracciones cometidas en los periodos de marzo y abril de 2017, opera con cualquier acto o diligencia

administrativa -que en el presente caso se dio con la inspección llevada a cabo de del 17 al 28 de septiembre de 2018- con carácter previo al inicio de proceso sancionatorio.

Por lo expuesto, por las diligencias señaladas precedentemente y las cuales se adecúan a la previsión contenida en el Parágrafo II, del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se demuestra la labor de esta Autoridad de Supervisión que interrumpió la prescripción aducida por el Banco, al haber sido desarrolladas durante la gestión 2018, sin que se haya configurado la inactividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el presente caso para que opere la prescripción, razón por la cual, lo aseverado por **ETV S.A.** no encuentra asidero para su procedencia.

En lo relativo a lo señalado precedentemente, se citan precedentes administrativos sobre ambos temas:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015: "Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, también puede serlo de oficio, v.gr. como en el caso de autos, **cuando es resultado de las tareas -rutinarias- de "control y supervisión (...)**, según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, **quedando por ello claro que la actuación interruptiva en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, resulta anterior o cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo**".
- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2016: "En tal sentido y porque **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares**, ya sea con la presentación de una denuncia o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor (y en cuya lógica **también puede quedar obviamente -interrumpida con la Notificación de Cargos**), no corresponde dar razón al alegato del recurso jerárquico".

De lo transcrito, se colige que se interrumpe la prescripción con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión, a efectos de la averiguación del hecho y que en el caso concreto se ha realizado a través de la inspección efectuada en la gestión 2018 y comunicada a la **ETV S.A.** con carta ASFI/DSC/R-250329/2018 de 21 de noviembre de 2018, adjuntando el Informe de Inspección ASFI/DSC/R-214053/2018 de 5 de octubre de 2018 y notificada el **23 de noviembre de 2018**, acto que interrumpió el cómputo de la prescripción, debiendo transcurrir dos (2) años desde dicho acto para su procedencia.

En consecuencia, con Nota de Cargos ASFI/DSC/R-134661/2019 de 1 de julio de 2019, notificada el 18 de julio de 2019, a **ETV S.A.** se dio inicio al procedimiento sancionatorio dentro del plazo de dos (2) años establecidos para la prescripción.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

De otra parte, deberá considerarse que en la Resolución ahora recurrida, la autoridad regulatoria señaló en el análisis de la respuesta al cargo lo siguiente: "Al no contar con los respectivos contratos de corresponsalías por más de setenta y dos horas, además de vulnerar la normativa, como agravante se tiene que la entidad corría el riesgo de que en caso de suceder un incidente de seguridad, el Seguro de la empresa no cubriría los daños porque no se contaban con el contrato de corresponsalía que respaldaba el servicio prestado."

Al respecto cabe señalar que, en caso de haberse suscitado un incidente - siniestro (lo que no ocurrió) ETV S.A., contaba a esas fechas, con una Póliza de Seguros con cobertura contra todo riesgo, la cual cubrían a los Bancos Bisa, Ecofuturo, Ganadero y Económico, en el marco de los contratos de prestación de servicios de transporte y custodia de material monetario. Dicha

Póliza o contrato de Seguro, contaba con cobertura del seguro de 365 días al año (se adjuntará en calidad de prueba los contratos señalados y los seguros de ETV). Asimismo, se debe reiterar que las circunstancias que dieron lugar a custodiar por más de 72 horas dicho material monetario, fueron por motivos no imputables a ETV S.A., que justifican la cláusula tácita o sobrentendida y, fundamentalmente, la imprevisión (rebus sic stantibus), admitida por el Art. 583 del Cód. Civil., en virtud a la cual, la norma establece la posibilidad de ejecutar un contrato, en este caso, por más del tiempo previsto por la norma, pero, sin que ello haya implicado ningún tipo de beneficio adicional para ETV S.A., ni perjuicio alguno, para los usuarios de dicho servicio (los bancos nombrados). Al respecto, en nuestra condición de depositarios de buena fe, continuamos con el servicio, empleando no sólo nuestra obligación de pater familias, sino las que nos impone la Ley, tal como desarrollaremos más adelante, en el presente memorial.

Dicho de otra forma, resulta inconcebible que se pretenda sancionarnos por cumplir nuestro trabajo de manera responsable apoyando al Sistema Financiero del País. Para futuros casos similares, y evitarnos multas, tendríamos que (negar tajantemente el servicio y desentendernos del dinero que debemos custodiar, trasladando la responsabilidad a las entidades financieras, extremo que va contra nuestra política de seriedad y responsabilidad), ir a dejar el dinero que nos confiaron, a las puertas de las entidades financieras, y a partir de ello, que asuman su responsabilidad, hipótesis absolutamente incongruente que no condice con nuestra seriedad y profesionalidad y confabular contra la Seguridad del Sistema Financiero de Bolivia.

Téngase además presente que, nuestra función es custodiar y devolver los valores que nos confían nuestros clientes; nosotros no lucramos con dichos recursos, dado que los mismos, no los invertimos, ni disponemos de ellos, limitándonos, reitero, a su custodia y posterior entrega a su legítimo dueño, en ejercicio exacto del instituto jurídico del depósito, que no puede confundirse con operaciones de pasivo bancarias.

*Es por este motivo que, consideramos que estos contratos de corresponsalía deberían sólo aplicarse a Entidades de Intermediación Financiera y no así a las Entidades de Servicios Complementarios, tal es el caso de ETV S.A., conforme a lo indicado en los Art. 352 de la LSF, que establece el **objeto único y exclusivo** de las Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, norma concordante con el Art. 123 de la misma Ley, en aplicación del Art. 117 también de la Ley de Servicios Financieros, siendo que esta última prevé el marco normativo de los servicios de intermediación financiera, haciendo diferenciación además en las operaciones de pasivo, activo, contingentes y de servicios diferentes a los de servicios complementarios dentro de los cuales desarrolla sus actividades ETV S.A. (...)"*

ANÁLISIS ASFI

La entidad se encuentra sujeta al cumplimiento de la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo apegar su accionar a la Sección VII, Capítulo III, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y al Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual en su Sección 5, Artículo 1, establece que: "(...) La ETM podrá mantener en bóveda, bajo su custodia, material monetario y valores que por razones de horarios, distancias, casos fortuitos o de fuerza mayor, no pudo ser entregado por: (...) b. Hasta setenta y dos (72) horas cuando el transporte tenga como destino otras ciudades intermedias o provincias, siempre y cuando la ETM cuente con ambientes apropiados para realizar la custodia en bóveda.

Las actividades de custodia que las ETM realicen por un periodo mayor al indicado, en el presente artículo, deberán instrumentarse a través de contrato con una entidad de intermediación financiera en el marco de lo establecido en el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)". (el subrayado es añadido)

En ese sentido, la norma con la finalidad de que las Empresas de Transporte de Material Monetario, puedan realizar los servicios financieros encomendados de manera diligente abre la

posibilidad de instrumentar por medio de un Contrato de Corresponsalía la custodia y traslado de material monetario que sobrepase las setenta y dos (72) horas, es por ello, que la entidad podía realizar actividades de custodia que excedan ese tiempo, en tanto cumplan el requisito establecido normativamente.

Sobre el fundamento referido a que los contratos de corresponsalía deberían aplicarse solo a entidades de intermediación financiera, el Artículo 352 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece las operaciones y servicios que una Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores, puede realizar, entre las cuales se encuentran: "a) Transporte de material monetario y valores en el ámbito local y nacional (...) c) Custodia en bóveda de material monetario (...) e) Otras relacionadas con el rubro de la actividad, con autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en coordinación con el Banco Central de Bolivia - BCB", aspecto regulado por medio del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores y el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas, los cuales determinan los requisitos y medios para la realización de sus operaciones, siendo el primero puesto en vigencia el 25 de agosto de 2015, por medio de la Resolución ASFI/660/2015, y puesta en conocimiento de las entidades a través de la Circular ASFI/312/2015 de la misma fecha, señalando que al no haber sido objeto de impugnación goza de firmeza administrativa, legitimidad y eficacia.

Por otro lado, extraña a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la **ETV S.A.** tenga un accionar incongruente al suscribir un contrato de corresponsalía con el Banco BISA S.A. desde la gestión 2016 y manifestar su desacuerdo con dicha instrumentalización para otros casos, denotando que sus argumentos solo pretenden soslayar el incumplimiento notificado.

Finalmente, respecto al análisis efectuado en la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, respecto a que la entidad corría el riesgo de que en caso de acontecer un incidente de seguridad, el seguro de la empresa no correría los daños, es importante aclarar que la cobertura de los seguros se activan siempre y cuando las empresas aseguradas actúen conforme a norma y en el marco de las actividades permitidas para dicho efecto, sin embargo dicho supuesto es medible solo en el caso de suscitarse.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)2. ATIPICIDAD.

A tiempo de ratificar nuestra solicitud de prescripción precedente, demando la falta de tipicidad en las acciones que además motivan la ubérrima sanción de gravedad media impuesta, la cual se basa en el Art. 41 pgr. II) inc. b), de la LSF, norma que expresamente prevé:

"Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS)...II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: ...b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa **Y** causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros **O** en su caso sea en beneficio propio o de terceros (énfasis y negrilla añadidas).

La falta de tipicidad, nace de la imputación de la norma precedentemente transcrita en la que se ignora el significado de la letra "Y" (destacada en el texto transcrito), la cual es una conjunción copulativa que permite establecer la sumatoria de elementos constitutivos de un todo que hace a la tipicidad sancionatoria. A continuación, aparece la letra "O", la cual es una conjunción disyuntiva, que para el caso denota equivalencia, es lo uno o lo otro, es decir, debe haber producido daño o tener la alternativa de haber logrado beneficio propio o para terceros.

La falta de uno solo de tales elementos, fragmenta el alcance y contenido del concepto, haciendo inviable su praxis, es decir, la sanción.

Dicho de otra forma, si no concurren todos los elementos descritos, no se tiene la concurrencia de los elementos del tipo sancionatorio y, por ello, no se puede imputar la sanción pretendida, a

los hechos concretos contenidos en los cargos 1, 2 y 3, al no coincidir de manera precisa y objetiva lo acaecido, con el detalle de requisitos establecidos por la norma, por lo que ésta (la norma aludida), no puede, ni debe ser aplicada al caso.

A mayor abundamiento, obsérvese que, la norma tiene varios elementos para considerar la gravedad media, a saber:

- a) Que la infracción haya sido cometida por acción u omisión.
- b) Que haya sido causada por negligencia, impericia o culpa.
- c) Que haya causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera O que haya producido un beneficio.

Si se analizan los hechos como realmente sucedieron, y asumiendo la determinación de la imputación bajo los parámetros de la resolución recurrida, ésta comprendería la probanza de acción u omisión, negligencia, impericia o culpa (incisos a y b), pero, jamás se motivó dicha resolución y mucho menos se probó haber causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, es decir, a los Banco Bisa S.A., Ecofuturo S.A., Ganadero S.A. y Económico S.A. (inciso c), ni por la supuesta falta de un contrato escrito de corresponsalía, ni por enviar material monetario en transporte no blindado sin autorización de la Policía, ni por supuestamente tercerizar el servicio.

Se podrá alegar que hubo beneficio, sin embargo, deberá entenderse la previsión de la norma, referida a un beneficio "extraordinario" o "exagerado", y no se podrá confundir con el beneficio ordinario propio de la actividad normal y cotidiana, tal como ocurrió en el caso, donde el lucro obtenido, no raya los parámetros de cualquier otro negocio similar (somos una sociedad comercial, con ánimo de lucro y no de caridad), y estuvo enmarcado en la consensualidad acordada con los clientes a quienes prestamos el servicio. Ahondo en el tema, dejando expresamente establecido que el regulador ha pretendido hacer aparecer un beneficio realmente cuantioso, lo que posteriormente evidenciaré que no es cierto.

Por lo anterior, al no haber daño ni perjuicio, ni beneficio impropio, corresponde afirmar enfáticamente la inconcurrencia de los elementos del tipo sancionatorio.

Añado que la doctrina recogida por el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, establece:

PRINCIPIO DE TIPICIDAD:

"...forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige e/mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad... La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

TIPICIDAD.

"Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales. De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

EXIGENCIA DE TIPICIDAD.

"...se refiere a la hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

ALCANCE DE LA TIPICIDAD.

"...el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo - sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas da la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso".

JURISPRUDENCIA - en correspondencia, señala: *"este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma,... con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma".*

En la mencionada doctrina, además se afirma que "...el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad".

Concluyen citando a Cabanellas en su Diccionario, al mencionar: "...expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas".

Por lo anterior, ratifico una vez más la imprecisión sancionatoria de la Resolución recurrida, correspondiendo en la resolución revocatoria, tomar en consideración que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, simultáneamente (Y - conjunción copulativa), no produjo daño ni perjuicio alguno, y la falta de menoscabo, detrimento, privación e incluso de desventaja alguna por los servicios prestados, hace a la atipicidad de la sanción impuesta (...)"

ANÁLISIS ASFI

El mandato de tipificación no se agota con la declaración de las conductas que se consideran infracción, sino que, en un plano sucesivo, la ley atribuye a cada una de esas infracciones el reproche que corresponde, de esto se infiere que no basta con que una ley formal señale las sanciones, sino que es necesario que las delimite.

Es de ello, que emerge la gravedad media señalada en el inciso b), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece: "Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros".

Al respecto, se desarrollará la lógica bajo la cual radica la precitada norma:

Gravedad Media

- a) **Acción u omisión.**- *Infringir una norma que prohíbe una determinada conducta o no realizar la conducta jurídicamente esperada.*
- b) **Negligencia, Falta de Pericia o Culpa.**- *De las citadas descripciones se puede colegir que las mismas responden al grado de intencionalidad en la comisión de la infracción.*

c) **Causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.**- Establece los efectos o consecuencias de la contravención.

Sobre el inciso c) mencionado con anterioridad y cuestionado por la entidad recurrente se establece que son condiciones que se dan una independientemente de otra.

Es por ello, que respondiendo al argumento de **ETV S.A.** en lo referido a las conjunciones Y u O de la parte in fine del inciso b) del Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es correcto el señalar para la primera (Y) en el contexto de lo establecido en la norma, implica que de darse el criterio que figura a continuación, es decir, "**Y** daño económico o perjuicio a la entidad financiera" "al consumidor financiero" "y/o terceros" la infracción debe ser modulada como de gravedad media; cuando la entidad refiere a la segunda (O), omite el contexto de la lectura de dicha conjunción, ya que cuando la norma determina "**O en su caso**", quiere decir, que si no se configurasen las demás condiciones u elementos, también se debe considerar "el beneficio propio o de terceros" como un componente para determinar la calificación de la infracción como de gravedad media.

En ese sentido, los siguientes elementos: 1) Daño Económico o perjuicio a la entidad financiera; 2) Daño Económico o perjuicio al consumidor financiero; 3) Daño Económico o perjuicio a terceros; 4) Beneficio propio y 5) Beneficio a terceros, deben ser abstraídos de forma indistinta, ya que dichos efectos, connotan el desmedro de algún derecho que debe ser restituido, conculcado o asumido por el infractor.

Sobre dicho extremo, se establece que la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, en relación a la modulación de la gravedad de las sanciones estableció lo siguiente:

Cargo N° 1.- Se estableció que la entidad mantuvo en calidad de custodia, material monetario por más de setenta y dos (72) horas, servicios que no fueron instrumentalizados a través de un contrato de corresponsalía, de lo cual obtuvo un **beneficio** como consecuencia de la infracción en la que incurrió **ETV S.A.**, el cual se configura en el cobro por el servicio fuera de norma realizado por la entidad.

Cargo N° 2.- La entidad realizó el transporte de monedas en vehículos no blindados sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana obteniendo un **beneficio**, como consecuencia de la infracción en la que incurrió **ETV S.A.**, el cual se configura en el cobro por el servicio fuera de norma realizado por la entidad.

Cargo N° 3.- La entidad efectuó la tercerización de sus servicios, contratando a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte del material monetario **beneficiando a un tercero**, como consecuencia de la infracción en que incurrió **ETV S.A.**, el cual se configura en las ganancias obtenidas por la empresa tercerizada.

Asimismo, la cuantificación y base de cálculo de las multas impuestas mediante la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, consideran los beneficios obtenidos por la entidad **ETV S.A.** (Cargos N° 1 y 2) y por la empresa Ricardo Lozada Express (Cargo N° 3).

Es decir, que se cumplió a cabalidad el principio de Tipicidad, así como el de Legalidad, realizándose un análisis a cada uno de los cargos para la correspondiente modulación de la sanción, conforme la norma legal vigente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Destaco como el aspecto más relevante que, no hubo ningún beneficio extraordinario, ilegítimo, o ventaja alguna, sino que el ingreso que recibió ETV S.A., fue en razón de la prestación de un servicio de acuerdo a precios de mercado y a lo convenido entre partes, conforme al contrato vigente y suscrito entre las mismas. Siendo la utilidad ('beneficio') que se generó marginal, misma que se demuestra de acuerdo al detalle siguiente, cargo por cargo:

CARGO 1 SEGÚN ASFI

Expresado en Bolivianos

Banco	Agencia	Fecha Inicio	Fecha Final	Valores en Custodia	Días de Custodia	Días Excedidos	Beneficio según ASFI en Bs	Tasa aplicada por Mes
Bisa	LPZ	14/11/16	17/11/16	176.472.788	4	1	92.118,80	0,52200
Ecofuturo	ORU	11/08/18	16/08/18	400.000	6	3	626,40	1,56600
Ecofuturo	LPZ	13/08/18	16/08/18	570.000	4	1	892,62	1,56600
Ganadero	LPZ	27/08/18	30/08/18	1.106.000	4	1	1.732,00	1,56600
Economico	LPZ	11/08/18	16/08/18	686.000	6	3	1.074,28	1,56601
Importes en Bolivianos				179.234.788			96.444,10	Bs

En el cuadro precedente obsérvese inicialmente, las operaciones del cargo 1, con detalle de fechas, montos o valores custodiados, tiempo de la custodia, incluido los días excedidos, así como el cobro por el servicio, valorizado según la ASFI, cuyo monto ("Beneficio"), refleja un cálculo referido a 1 mes de servicio de custodia, ignorando en este caso que cualquier imputación debería referirse únicamente a los días excedidos y no así a todo el mes; tal es así, que en la última columna, se insertó una supuesta tasa por el servicio de custodia, la cual es totalmente diferente a las tarifas que tenemos con dichas entidades financiera en sus respectivos contratos.

A continuación, se observarán los mismos datos, pero, con la precisión y veracidad respecto al monto efectivamente custodiado en todo el mes, así como a los ingresos reales obtenidos por ETV S.A., por el servicio imputado en el cargo 1, considerando los ingresos por los días excedidos, los cuales alcanzaron efectivamente a la exigua suma de Bs. 3.143,67, monto que incluye la indiscutible prescripción de la imputación referida al servicio prestado a Banco Bisa S.A.

Asimismo, se inserta en dicho cuadro, nuestro costo operativo por los servicios de custodia, de Bs. 2.200,57, monto que, restando de los ingresos obtenidos, da como resultado, una utilidad neta (Beneficio Real) de Bs. 943,10, lo que permite determinar que la Resolución recurrida, incurre en un cálculo en exceso de Bs. 95.501,00, lo que equivale a decir que el Beneficio real de ETV S.A., alcanza únicamente al 0.98% del errado cálculo realizado por ASFI. Se añade finalmente que, los montos precedentemente indicados decrecen significativamente, al considerar además, la prescripción del servicio prestado al banco BISA, en cuyo caso replicando el ejercicio explicado precedentemente, la Utilidad real o Beneficio real por los servicios del Cargo 1 asciende a Bs. 125,78 teniendo una imputación en exceso de Bs. 96.318,32 lo que evidencia claramente la desproporcionalidad sancionatoria para este cargo.

CARGO 1 CÁLCULO REAL SEGÚN ETV

FACTURACIÓN REALIZADA DEL MES (Expresado en Bolivianos)

Banco	Agencia	Fecha Inicio	Fecha Final	Valores en Custodia (Promedio)	Cobro por Custodia/ Mes	Días de Custodia	Días Excedidos	Ingresos por Días Excedidos	Ingresos por Días Excedidos sin BISA
Bisa	LPZ	01/11/16	30/11/16	200.761.954	61.731,75	30	1	2.724,39	0,00 (*)
Ecofuturo	ORU	01/08/18	31/08/18	1.264.187	832,09	30	3	63,21	63,21
Ecofuturo	LPZ	01/08/18	31/08/18	21.364.185	10.682,00	30	1	356,07	356,07
Ganadero	LPZ	01/08/18	31/08/18	2.324.306	0,00	30	1	0,00	0,00 (**)
Economico	LPZ	01/08/18	31/08/18	1.296.500	0,00	30	3	0,00	0,00 (**)
Importes en Bolivianos				227.011.132	93.045,93			3.143,67	419,28

Costo Operativo 2.200,57 Bs
BENEFICIO NETO OBTENIDO SEGÚN ETV 943,10 Bs

CÁLCULO DEL BENEFICIO EN EXCESO EN BOLIVIANOS

95.501,00 Bs
96.318,32 Bs

(*) Prescribio por ser mas de 2 años

(**) No se cobra por ser remesa en tránsito

En relación al **cargo 2**, el cuadro inserto a continuación, inicialmente muestra los ingresos operativos de las cuatro operaciones de transporte de monedas, referidas a los meses de marzo/abril 2017, julio 2017, abril 2018 y julio 2018, que según el regulador alcanzaría a Bs. 854.994.-, monto que en la resolución recurrida no explica, o mejor dicho en términos jurídicos, no motiva y no son suficientes para determinar la utilidad neta ("beneficio") de este servicio, concepto sobre el que se basó el regulador para imponernos la excesiva, desmedida y desproporcional sanción, pues, para llegar a conocer la rentabilidad de cualquier emprendimiento, se deben conocer no solo los ingresos, sino además, lo que costó el producir o realizar el servicio que motivó tal ingreso; para determinar ello, en el cuadro siguiente, se añaden todos nuestros costos operativos, desglosados por cada una de las operaciones, cuya sumatoria alcanza a Bs. 580.704.-, monto que restado del ingreso efectivamente cobrado y facturado, determina el cálculo del beneficio real o utilidad neta, misma que alcanza a Bs. 274.290.-, existiendo un errado cálculo del beneficio en exceso de Bs. 580.704.-, que por supuesto rechazo

y sobre cuya base, también fundamento el presente recurso de revocatoria. Se añade finalmente que, los montos indicados decrecen significativamente, al considerar además, la prescripción de los servicios prestados en los meses de marzo y abril del 2017, en cuyo caso replicando el ejercicio explicado precedentemente, la utilidad real o beneficio real por los servicios del cargo 2 asciende a Bs. 122.291,00 teniendo una imputación en exceso de Bs. 732.703,00. Lo que significa un cálculo en exceso de los Beneficios reales del 699%, lo que evidencia claramente la desproporcionalidad sancionatoria, también para este cargo.

CARGO 2
ANALISIS DE RENTABILIDAD DE PROYECTO DE MONEDAS (Observacion ASF1)
Expresado en Bolivianos

DETALLE	Prescribio por ser mas de 2 años				CARGULO DEL BENEFICIO SEGUN ASFI EN BS	CARGULO REAL SEGUN ETV EN BS	CARGULO REAL SEGUN ETV EN BS
	Marzo-Abril/2017	Julio-2017	Abril-2018	Julio-2018			
	A	B	C	D	E = A+B+C+D	F = A+B+C+D	G = B+C+D
INGRESOS OPERATIVOS en Bs.	364.435	170.815	230.099	89.645	854.994	854.994	490.559
SERVICIOS PROYECTO MONEDAS	364.435	170.815	230.099	89.645	854.994	854.994	490.559
GASTOS OPERATIVOS en Bs.	212.436	138.134	146.478	83.688		580.704	368.268
PERSONAL OPERATIVO-SEGURIDAD (Viaticos)	36.950	19.613	24.333	10.729		100.625	63.674
COSTO DE PERSONAL DE OPERACIONES	28.529	32.692	33.889	18.119		113.229	84.699
COSTO DE PERSONAL DE SEGURIDAD	10.234	10.859	4.021	2.049		27.162	16.928
SEGURIDAD DE POLICIAS Y VIATICOS	14.042	9.496	13.485	7.195		44.217	30.175
COSTO DE POLICIAS DE SEGURIDAD	9.531	9.331	3.732	1.866		24.261	14.830
COSTO DE OPERACIONES (Alimentación)	28.227	25.661	23.095	11.547		88.529	60.303
PERSONAL PROCESAMIENTO (Alimentación)	2.261	2.069	4.843	2.173		11.345	9.085
COSTO DE PERSONAL DE PROCESAMIENTO	5.753	6.328	5.524	3.006		20.611	14.858
TRANSPORTE TERRESTRE EXTERNO	21.176	5.405	11.048	8.316		45.945	24.769
TRANSPORTE AEREO EXTERNO	4.624	0	624	208		5.456	832
OTROS GASTOS OPERATIVOS	24.037	803	5.952	108		30.901	6.863
IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES	15.213	5.760	6.185	2.324		29.463	14.270
COMBUSTIBLE	2.762	2.807	2.556	3.303		11.427	8.665
DEPRECIACIONES DE VEHICULOS NO BLINDADOS	359	359	240	240		1.198	839
DEPRECIACIONES DE VEHICULOS BLINDADOS	8.937	6.951	6.951	3.476		26.316	17.378
UTILIDAD NETA (BENEFICIO NETO) EN BOLIVIANOS	161.999	32.680	83.624	5.987	854.994	274.290	122.291
CARGULO DEL BENEFICIO EN EXCESO EN BOLIVIANOS						580.704	732.703

Finalmente, en relación al **cargo 3**, tampoco se tiene la motivación jurídica suficiente, ni la explicación básica coherente, hecho jurídico que igualmente denunció como parte de la ilegalidad de la resolución contra la que al presente recorro, invocando el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, pues, no se conocía el dato, ni el razonamiento, de dónde el regulador sacó las cifras del supuesto beneficio (Bs.36.844.50), el cual evidentemente no es nuestro (ingresos de la empresa Lozada por los 2 transportes realizados según contrato de prestación de servicios de los meses de marzo y julio del 2017), único aspecto aclarado y útil en la resolución de complementación y enmienda, superando de esta forma la ilegal vacuidad de la resolución inicial.

Ergo, las operaciones de abril y julio de 2017, contenidas en nuestras facturas 665 y 812, establecen el monto bruto y, no consideran el costo operativo estimado de la empresa Lozada de Bs.27.633,00, lo que presuntamente la empresa Lozada, habría obtenido una utilidad neta de Bs.9.211.-; Utilidad ("beneficio") que sólo alcanza al 25% del monto indebida e ilegalmente atribuido por el regulador, evidenciándose una vez más, un cálculo del beneficio supuesto de Lozada en demasía de Bs.27.633.38 (...)"

CARGO 3
Expresado en Bolivianos

SERVICIOS	FACTURA	Transporte Terrestre LOZADA		BENEFICIOS s/g ASFI	BENEFICIOS s/g ETV	BENEFICIOS s/g ETV
		AL 100%	AL 87%	AL 87%	AL 87%	AL 87%
ABRIL-2017	665	33.250	28.928	28.927,50	28.928	0
JULIO-2017	812	9.100	7.917	7.917,00	7.917	7.917
GESTION - 2017		42.350	36.845	36.844,50	36.845	7.917
Costo Operativo Estimado		75%			27.633	5.938
Utilidad Neta		25%			9.211	1.979
CARGULO DEL BENEFICIO EN EXCESO EN BOLIVIANOS					27.633,38	34.865,25

Prescribio por ser mas de 2 años

3. DESPROPORCIONALIDAD SANCIONATORIA.

Como ya se manifestó, la resolución recurrida, tienen tres cargos, cuyo resumen determina:

- Cargo 1): haber mantenido en bóveda en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A, Banco Pyme Ecofuturo S.A, Banco Ganadero S.A y Banco Económico SA, por más de setenta y dos (72) horas, servicios que no fueron instrumentados a través de un contrato de corresponsalía.
- Cargo 2): haber realizado el transporte de monedas en vehículos no blindados, sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana; y,
- Cargo 3): haber tercerizado nuestros servicios, al contratar a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte de material monetario.

Sobre los mismos, se tiene una exagerada y desproporcional sanción impuesta como de gravedad media, basada en el Art. 41 pgr. II) inc. b), de la LSF, de cuyos elementos (precedentemente detallados), se tiene la falta de explicación y motivación, vulnerando lo dispuesto por el Art. 28 inc. e) de la Ley 2341, invocada por el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero de 2010, que al presente igualmente invoco.

Quedó pendiente, incluso en la resolución de complementación y enmienda, por qué el regulador aplicó para el cargo 1 el 2 %, para el cargo 2 el 5 % y para el cargo 3 el 1 %, o cualquier otra variable; asimismo, por qué la imputación no considera la inexistencia de daño y de perjuicio alguno, ni beneficio extraordinario para ETV S.A., lo que hace a los argumentos también antes indicados de atipicidad, los cuales a su vez, concuerdan con una desproporcionada sanción, pues, la resolución recurrida para imponer sanción, obligatoriamente debió prever que la misma sea justa y equitativa, lo que equivale a requerir el cumplimiento del principio de proporcionalidad, contenido dentro de los principios generales del derecho, con relevancia especial en el Derecho Administrativo sancionador, que debe observar el resguardo de los derechos del procesado, frente al poder de discrecionalidad del regulador. Así la Ley N° 2341, en su artículo 71°, proclama:

"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad." (subrayado y negritas añadido)."

Por esta norma hecha principio, la autoridad a tiempo de emitir una sanción deberá considerar las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona, no sea arbitraria, sino más bien justa y equitativas, de manera tal que además de resguardar el equilibrio de su poder punitivo, module la sanción a imponer, en íntima relación con la infracción cometida, en correcta aplicación de la ley y de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción, lo que hace al principio de proporcionalidad.

Las mencionadas circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, han sido incorporadas en precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, cuyos fallos establecen que, deben centrarse en los siguientes elementos:

1. Antecedentes del infractor
2. Trascendencia del hecho.
3. Daño o perjuicio ocasionado; y,
4. Gravedad (existencia de intencionalidad). Aplicando lo expresado al caso, se tiene que:

Al punto 1: La ETV S.A., no ha tenido ni un solo antecedente similar a las tres sanciones impuestas.

Al punto 2: Los hechos imputados, son absolutamente intrascendentes dado que no produjeron ningún daño y ningún perjuicio absolutamente a nadie y de ninguna forma.

Al punto 3: Se reitera la inexistencia de daño y de perjuicio alguno.

Al punto 4: Al cumplir con nuestras obligaciones de custodia como depositarios (cargo 1), al transportar monedas sin la autorización de la Policía Boliviana y en camiones de otra empresa, pero, con custodia policial y cobertura de seguros (cargos 2 y 3), en ninguno de los 3 cargos, tuvimos la intencionalidad de incumplir la norma, ni de beneficiarnos a costa del riesgo ajeno (tenemos una póliza contra todo riesgo, vigente al momento de cada uno de los hechos), ni de lucrar fuera de los parámetros contractuales con cada cliente financiero; lo único que hicimos, fue hacer posibles los servicios para los que fuimos contratados que es el transporte de monedas en grandes volúmenes y pesos que permite tener circulante en el sistema financiero a nivel nacional. El razonamiento precedente, redundante en la inexistencia total de gravedad alguna, elemento este último determinante para establecer el rango sancionador correspondiente, que no puede ser en ningún caso calificado como de gravedad media, reitero, por la falta de todo daño y todo perjuicio, máxime si hacemos hincapié en el hecho de que según el regulador, habríamos lucrado en exceso, cuando en realidad, no es como indica sin fundamento ni motivación la Resolución recurrida, dado que no se cobró ninguna suma extraordinaria por el servicio.

A continuación, a tiempo de ratificar los extremos precedentes contenidos en los cuadros con información numérica insertos para ampliar la falta de tipicidad, sustento y ratifico los datos relacionados a la verdadera utilidad percibida por ETV S.A. (en Bs.):

Cargo	Beneficio obtenido según ASFI	Beneficio Real/Utilidad Neta	Diferencia en exceso en contra ETV	Porcentaje	Multa de la ASFI en Bolivianos
1	96,444.10	125.78	96,318.32	0.13%	115,580
2	854,994.05	122,291.07	732,702.98	14.30%	288,950
3	36,844.50	1,979.25	34,865.25	5.37%	57,790
TOTAL	988,282.65	124,396.10	863,886.55		462,320

Cuadro absolutamente esclarecedor el precedente, dado que evidencia una intención de cobro absolutamente excesivo del ente regulador, y lo que es peor, sin sustento ni motivación suficiente. Es más, léase que en el cargo 1 la utilidad neta ("beneficio") alcanza al 0,13 % de lo imputado, en el cargo 2 al 14.30 % y en el cargo 3 al 5.37 %; lo que equivale en números absolutos a que el regulador consideró Bs. 863.886.55 en demasía, los cuales no nos beneficiaron bajo ningún concepto; y ni siquiera bajo la errada lógica del regulador, correspondería que nos cobren 200.000.- UFVs., los cuales no tienen un solo argumento real que permita objetivamente establecer tal gravedad de la graduación de la sanción. Es más, la multa determinada por ASFI de aproximadamente Bs. 462.320,00 sobrepasaría en 371,65% al monto real del beneficio neto de ETV que alcanza Bs. 124,396.10.

A mayor abundamiento, a continuación, transcribo un precedente administrativo que sustentan más la desproporción sancionatoria que al presente reclamo como ilegal.

GRADUACIÓN DE LA GRAVEDAD.

"Como se puede apreciar de la transcripción realizada en párrafos anteriores, la ASFI ha fundamentado la imposición de la sanción pecuniaria aplicada al (...) en la facultad conferida en el Artículo 61, al determinar que la infracción cometida no puede considerarse como leve, ya que según dicha Institución, se habría ocasionado un perjuicio al reclamante al no haber cumplido oportunamente la instrucción emanada. -

Dicha aseveración, no puede ser considerada por esta instancia jerárquica, al no haber comprobado que el perjuicio se haya materializado, toda vez que revisado el expediente se detecta, que el Juez, en uso de sus atribuciones, determinó que el (...) realice un depósito judicial, por el monto total de retención ordenado por el Juez. Ahora bien, la ASFI justifica además la imposición de sanción pecuniaria, en la negligencia y falta de controles que

originaron el incumplimiento del Banco, situación que ha sido confirmada por esta instancia jerárquica, conforme se evidenció de la compulsa realizada al expediente administrativo, sin embargo y fundamentalmente, la ASFI no ha presentado la motivación debida como elemento esencial del acto administrativo, que justifique la imposición de una sanción pecuniaria de 0.3% del Capital Mínimo Requerido del Banco que equivale a Bs182,210.47 y no una amonestación o sanción menor, habiéndose limitado su argumentación a establecer enunciados, mismos que no pueden asimilarse a una exposición clara y precisa que implica la fundamentación debida de todo acto administrativo.

De lo transcrito queda claro que no se sabe cuáles han sido los criterios usados para la determinación del 0.3% de la multa impuesta, hecho que ha dado lugar a la indefensión del administrado, al no conocer con exactitud, los fundamentos o motivos que impulsaron a dicha determinación.

La ASFI, no toma en cuenta que conforme determina el Artículo 28 de la Ley No. 2341 de 23 de Abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, la fundamentación o motivación, es un elemento esencial del acto administrativo, e implica que el mismo debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, así como los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y finalmente el derecho aplicable.

Este elemento esencial del acto administrativo, expresado en la parte considerativa o bien denominada expositiva, permite que la Autoridad que emite el acto, establezca de manera clara, precisa y concreta las razones de hecho y derecho en los que funda su determinación. La ausencia de la motivación o la exposición general y no específica, no permite al administrado contar con los elementos mínimos necesarios para ejercer su derecho a la defensa, denotando que la Autoridad Fiscalizadora no de cumplimiento al elemento objetivo a tiempo de la emisión del acto administrativo, cual es la motivación.

Dicho esto y al ser vital dentro del examen de legalidad, la verificación del cumplimiento del principio de motivación en el acto impugnado, y habiendo realizado el análisis correspondiente conforme se apreció precedentemente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha cumplido con la aplicación de dicho elemento esencial del acto administrativo, en cuanto se refiere a la imposición del monto de sanción.” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2010 de 6 de abril de 2010).

De otra parte, la resolución recurrida, hace alusión a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 (que igualmente invoco), en la que, se señalan los elementos del Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, dentro de los cuales hace alusión al perjuicio causado.

Coincidentemente, en el presente recurso, consideramos la concurrencia o inconcurrencia del daño, como el elemento preponderante y determinante del tipo de gravedad, según la configuración del nombrado Art. 41 pgr. II) de la Ley 393, que a su vez determinará la calificación de la sanción.

En nuestro caso, en los tres cargos imputados, no hay daño, por lo que, en todo caso corresponde que, en la resolución del Recurso de Revocatoria, se enmiende la sanción impuesta para los tres cargos, determinando que su calificación sea de gravedad levísima, tal como prevé el Art. 41 pgr. II) inc. d), de la Ley 393, que prescribe:

“d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.”

Redundando, para el caso, ni siquiera podemos asumir negligencia o imprudencia de parte de la ETV SA., porque los recursos custodiados, ni el personal involucrado (propio, de la Policía Nacional y de Trans Lozada), en ningún momento corrieron ningún peligro, porque además,

contaban con las pólizas de seguros contra todo riesgo, en todo caso lo más que podemos reconocer es omisión, pero, esta tampoco ha causado daño, ni perjuicio alguno, tanto a los bancos a los que prestamos el servicio, así como a ninguna otra persona.

La contribución doctrinal del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, indica "...que, en materia administrativa sancionatoria no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de todos ellos hace al debido proceso; por lo que, a tiempo de imponer la sanción, se deberán considerar los principios de tipicidad y de proporcionalidad, así como la debida fundamentación". Añaden que el precepto sancionador, ejercido bajo el principio de discrecionalidad, tiene un criterio restrictivo con respecto a la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, por lo que, la graduación de la sanción, importa un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte del regulador.

Así la Sentencia Constitucional 146412004-R, de 13 de septiembre de 2004, señala:

"Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales] es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecionales más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, con formándose así los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento" (...)"

ANÁLISIS ASFI

La entidad señala como aspecto relevante que "no hubo ningún beneficio extraordinario, ilegítimo o ventaja alguna, sino que el ingreso que recibió ETV S.A., fue en razón de la prestación de un servicio de acuerdo a precios de mercado y a lo convenido entre partes, conforme norma vigente y suscrito entre las mismas. Siendo la utilidad ("beneficio") que se generó marginal", razonamiento que sería el adecuado, siempre y cuando, las actividades se hubieran llevado en el marco de lo pactado contractualmente y de lo establecido normativamente ya que en la conducta sancionada por el Cargo N° 1, el Artículo 1, Sección 5 del Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valore contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las actividades de custodia que las ETM realicen por un periodo mayor al indicado (72 horas) deben instrumentarse a través de un contrato con una entidad de intermediación financiera, aspecto que no se encuentra establecido en los Contratos de Prestación de Servicios de Transporte de Material Monetario y/o Valores suscritos con el Banco Ecofuturo S.A., Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A., asimismo, como aclaración a la aseveración de inexistencia de "beneficio extraordinario" se establece que la figura de beneficio en materia administrativa no admite clasificaciones cuando alguien obtiene provecho de una actividad irregular.

El razonamiento anterior, es aplicable también para los Cargos N° 2 y 3, al transportar material monetario en vehículos no blindados sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, en inobservancia al Artículo 2, Sección 5 del Reglamento citado en el párrafo anterior, contratando para dicho efecto a la Empresa Ricardo Lozada Express para el citado transporte de material monetario, incurriendo en la prohibición de tercerizar el servicio prestado,

aspecto contenido en el inciso c) del Artículo 354 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, lo cual le generó un beneficio a la entidad y a un tercero.

Respecto al monto de las multas cuestionados por la **ETV S.A.** y a los costos operativos, se debe establecer con claridad plena que la entidad al incurrir en un accionar fuera de lo señalado en la normativa, debe asumir los mismos, ya que si los incumplimientos no se hubieran perpetrado, no se hubiera generado ningún gasto operativo para la entidad, siendo que su entera responsabilidad las contravenciones sancionadas y los efectos que éstos generan sobre las actividades que realiza.

Ahora bien, respecto a la proporcionalidad de las sanciones, se debe señalar que la base de las mismas, son los beneficios obtenidos tanto por **ETV S.A.** (Cargos N° 1 y 2) como por la empresa Ricardo Lozada Express (Cargo N° 3), las cuales han sido ajustados conforme la Gravedad Media calificada según las circunstancias y particularidades de cada cargo, en el marco de lo señalado en el Numeral 1. Inciso c), Parágrafo III, del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece: "c) Gravedad Media 1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo".

En ese sentido, se puede advertir que la Ley faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a determinar un porcentaje de hasta el cinco por ciento (5%), siendo este aspecto en derecho administrativo planteado como Discrecionalidad Reglada, lo cual lleva a la Administración Pública a que su accionar se delimite dentro de un campo de acción, el cual no debe ser sobrepasado ni transgredido, sin embargo, dicha delimitación debe considerar los parámetros establecidos por el Principio de Proporcionalidad, el cual compele a precautelar la proporción entre la falta cometida y la sanción a aplicarse, buscando la coherencia entre la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción.

En resumen, la Administración goza de discrecionalidad para discernir sobre la calificación de la falta, según los hechos cometidos y la elección de la sanción aplicable, dentro de los límites legales y reglamentarios, cuidando que los mismos se enmarquen en el Principio de Proporcionalidad, el cual evita que las sanciones sean desmedidas y sean mayores a los daños ocasionados, no obstante de ello, se debe considerar que una sanción debe ser ejemplificadora, para disuadir a los infractores de incurrir en posteriores incumplimientos.

Ahora bien, considerando todos los aspectos citados con anterioridad así como los señalados por la **ETV S.A.** se establece lo siguiente:

Cálculo Cargo 1

Se realizó la revisión de los argumentos presentados por la entidad, así como la documentación de descargo y la información recopilada durante la inspección por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinándose que el cálculo de la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, consideró el ingreso por la custodia de todo el mes, ya que se habría tomado en cuenta el tarifario proporcionado por la entidad, el cual establecía porcentajes sobre los montos custodiados sin especificar el modo de aplicación, sin embargo, conforme lo señala la entidad el mismo debe ser ajustado en función a los días excedidos en el servicio (Cuadro N°1), por lo tanto, se realizó un recálculo, de acuerdo al siguiente detalle:

Banco	Agencia	Fecha Inicio	Fecha Final	Valores en Custodia (Promedio) Bs	Días Excedidos	Ingresos por Días Excedidos Bs
Ecofuturo S.A.	Oruro	01/08/2018	31/08/2018	1,264,187	3	63
Ecofuturo S.A.	La Paz	01/08/2018	31/08/2018	21,364,185	1	356
Ganadero S.A.	La Paz	01/08/2018	31/08/2018	2,324,306	1	-
Economico S.A.	La Paz	01/08/2018	31/08/2018	1,296,500	3	-
Total				26,249,178		419

Cuadro N°1

(*) No se realizó el cobro por custodia

Por otra parte, en lo referido a los servicios de custodia de material monetario prestados al Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A, revisada la información contable y los respaldos adjuntados por la Entidad, se ha demostrado de las copias de las facturas presentadas a las citadas entidades que no se detalló el servicio de custodia, determinando la inexistencia de un ingreso, razón por la cual no se configura un beneficio para la **ETV S.A.**

En este sentido, corresponde modificar la multa pecuniaria del 2% al 0.007% (Porcentaje obtenido contemplando el monto por los ingresos obtenidos y el capital mínimo), siendo el capital mínimo de constitución de una Empresa de Transporte Monetario Equivalente a UFV2.500.000,00, la multa impuesta asciende a UFV200 (Doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda).

Cálculo Cargo 2

Con relación a los ingresos percibidos por el servicio de Transporte de Monedas, la entidad señala que no se consideraron los costos de producir o realizar el servicio que motivó el ingreso, sin embargo se debe recordar que la entidad no obtuvo la autorización del Comando General de la Policía para el transporte de material monetario en un vehículo no blindado, por lo que este servicio no debió llevarse cabo, es así que la entidad asumió el riesgo y la posibilidad de ser susceptible del inicio de un proceso sancionatorio por no haber cumplido con la normativa vigente, ratificándose de esta manera que la sanción es calculada sobre el total de los ingresos percibidos:

DETALLE	MARZO- ABRIL/2017	JULIO 2017	ABRIL 2018	JULIO 2018	TOTAL INGRESOS
	A	B	C	D	E=A+B+C+D
Ingresos Operativos en Bs	384,435	170,815	230,099	89,645	854,994

Tal como se señaló precedentemente, el inciso c) del Parágrafo III, del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece un límite sancionable para infracciones configuradas como de Gravedad Media, el cual es el cinco por ciento (5%) del capital mínimo por tipo de entidad de servicios financieros, bajo ese marco, se determinó que el beneficio percibido por el transporte material monetario sin la autorización del Comando General de la Policía excede dicho porcentaje, tal como se observa en el cuadro precedente, es por ello que en el marco del precitado artículo, se determinó la multa máxima del cinco por ciento (5%).

Cálculo Cargo 3

El cálculo efectuado a los servicios de transporte de carga valorada realizados en los meses de marzo, abril y julio 2017 y lo establecido en las cláusulas del precio y forma que señalan los contratos ETV-AL-C.PROV.N005/2017 de 1 de marzo de 2017 y ETV-AL-N° 068/2017 de 25 de julio de 2017 de transporte de material monetario suscritos entre la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores **ETV S.A.** y la empresa Ricardo Lozada Express, se estableció en la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019 que esta última obtuvo un beneficio neto de Bs36.844,50 (Treinta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro 50/100 Bolivianos), no obstante de ello, en la precitado acto administrativo se cometió un error aritmético, debiendo consignar el monto de Bs42.350,00 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), el cual coincide con la cifra planteada por la entidad en su Recurso de Revocatoria (página 14, Cuadro referido al Cargo N° 3) aspecto que no incide en la multa planteada del uno por ciento(1%) del capital mínimo establecido para la entidad. Por otro lado, se señala que deducir del beneficio los costos para la operativización del servicio, es otorgarle legalidad a una actividad que la entidad recurrente no podía haber realizado.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

CONCLUSION Y PETITORIO:

En consideración y mérito a todo lo expuesto en el presente memorial, y al evidente y desproporcionado perjuicio a nuestros derechos e intereses legítimos que nos produce la

Resolución ASFI/721, de 13 de agosto de 2019, así como la Resolución ASFI/762, de 30 de agosto de 2019, dentro de plazo hábil, en forma escrita y fundamentada, deduzco a nombre de la sociedad que represento, el presente recurso de revocatoria contra la indicada Resolución ASFI/721, de 13 de agosto de 2019, interponiendo el mismo, al tenor de los preceptos contenidos en los Arts. 64 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, 43 inc. b), 46 al 49 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, y 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros; y, solicitando muy respetuosamente que, la resolución revocatoria a pronunciar, sea determinando:

Para el cargo 1.-

1. La prescripción de la infracción, por haber mantenido en fechas 14 al 17 de noviembre de 2016, en bóveda y en calidad de custodia, material monetario del Banco Bisa S.A - agencia La Paz, por más de setenta y dos (72) horas.

2. Sin perjuicio de lo impetrado en el punto 1 precedente, y en relación a todos los servicios del cargo 1, por todo lo argumentado precedentemente, solicitamos que la imputación sea revocada parcialmente imponiéndonos sanción levísima conforme prevé el Art. 41 parágrafo II) inc. d) de la Ley de Servicios Financieros 393, por además, incurrir en falta de tipicidad y desproporcionalidad,

Para el cargo 2.-

1. La prescripción de la infracción por haber transportado material monetario en vehículos no blindados en fechas marzo y abril de 2017, sin autorización de la Policía boliviana.

2. Sin perjuicio de lo impetrado en el punto 1 precedente (para este cargo), y en relación a todos los servicios del cargo 2, por todo lo argumentado precedentemente, solicitamos que la imputación sea revocada parcialmente imponiéndonos sanción levísima, conforme prevé el Art. 41 parágrafo II) inc. d) de la Ley de Servicios Financieros 393, por además, incurrir en falta de tipicidad y desproporcionalidad,

Para el cargo 3.-

1. La prescripción de la infracción la prescripción de la infracción por haber tercerizado servicios de transporte de material monetario correspondiente al mes abril de 2017.

2. Sin perjuicio de lo impetrado en el punto 1 precedente (para este cargo), y en relación a todos los servicios del cargo 3, por todo lo argumentado precedentemente, solicitamos que la imputación sea revocada parcialmente imponiéndonos sanción levísima, conforme prevé el Art. 41 parágrafo II) inc. d) de la Ley de Servicios Financieros 393, por además, incurrir en falta de tipicidad y desproporcionalidad,

La modificación (revocatoria) de la imposición de las sanciones a los tres cargos imputados, tendrá por fundamental argumento legal, tanto la inexistencia de daño y perjuicio, así como la percepción de beneficios razonables y enmarcados a la habitualidad de nuestro giro (nunca exacerbados), así como también, por haber cumplido nuestro trabajo de forma idónea y eficiente, salvando las necesidades del sistema financiero, en lo que toca a nuestros clientes, cuyo último beneficiario es la población - el consumidor financiero, así como por el resto de razonamientos de hecho y de derecho expuestos en el presente memorial, en virtud a los cuales, reitero y ratifico que, en aplicación a las normas aludidas, a los precedentes indicados y a los casos de jurisprudencia invocados, además se enmiende y establezca las prescripciones y la revocatoria parcial de los 3 cargos”.

ANÁLISIS ASFI

Para el Cargo N° 1, en relación a los períodos observados del 14 al 17 de noviembre de 2016, correspondientes a custodia de dinero del Banco Bisa S.A. se establece que la entidad contaba con un Contrato de Corresponsalía celebrado el 8 de noviembre de 2016, con dicha entidad financiera, por lo tanto, dicha operativa fue llevada conforme lo señala la norma, correspondiendo desestimar parcialmente el Cargo N° 1 en relación a dicho periodo y entidad.

Sobre la modificación de la gradación de la sanción, por lo expuesto anteriormente se establece que el Cargo N° 1 se configura como de gravedad media, debido a la existencia de

*beneficio propio como consecuencia de la comisión de la infracción, aspecto que se enmarca en lo señalado en el inciso b) del Parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, empero, el monto de la multa amerita ser reconsiderado, debido a la inadecuada aplicación de los porcentajes señalados en el tarifario de **ETV S.A.** por la prestación del servicio.*

*Para los Cargos N° 2 y 3, en relación a la prescripción se demostró que las infracciones cometidas en los periodos de marzo y abril 2017 de los cuales **ETV S.A.** fueron identificadas durante la inspección con corte al 31 de agosto de 2018, efectuada del 17 al 28 de septiembre de 2018 y comunicadas a la entidad el 23 de noviembre de 2018, de lo cual se colige que se interrumpió la prescripción con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión, a efectos de la averiguación del hecho y que en el caso concreto se ha realizado a través de la inspección efectuada en la gestión 2018 y comunicada a la **ETV S.A.** con carta ASFI/DSC/R-250329/2018 de 21 de noviembre de 2018, adjuntando el Informe de Inspección ASFI/DSC/R-214053/2018 de 5 de octubre de 2018 y notificada el **23 de noviembre de 2018**, acto que interrumpió el cómputo de la prescripción, debiendo transcurrir dos (2) años desde dicho acto para la procedencia de dicha figura.*

*En relación a la solicitud de aplicación de Gravedad Media a Leve para los Cargos N° 2 y 3, se establece que la **ETV S.A.** cobró por el transporte de material monetario de entidades financieras en vehículos no blindados, sin la autorización de Comando General de la Policía, generando dicha conducta un beneficio propio al realizar actividades por fuera de lo delimitado por la regulación emitida al efecto. Asimismo, al contratar a un tercero para la realización de actividades privativas para su giro de negocio, incurrió en beneficio a un tercero, constituyéndose ambas conductas bajo los parámetros de Gravedad Media.*

*Por otro lado, la entidad en su primer otrosí del memorial de ofrecimiento de prueba de 11 de octubre de 2019, solicita ampliar y explicar su posición, requiriendo audiencia para dicho efecto, no obstante de ello, en el marco del periodo de prueba la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pudo recabar toda la información necesaria para evaluar y contrastar todos los aspectos argumentados por la **ETV S.A.**, asimismo, se aclara que si bien en el Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no prevé audiencias dentro de la tramitación de un Recurso de Revocatoria, para el presente caso no se vio la necesidad de adoptar dicha medida, dado que se contaba con todos los elementos fácticos para resolver el presente recurso.*

*Que, evaluados los argumentos esgrimidos por el recurrente, se establece en relación a la base de cálculo de la multa señalada en el Primer Resuelve debe ser reconsiderada en relación a los casos del Banco Ganadero S.A. y Banco Económico S.A. y desestimando parcialmente el Cargo N° 1, en lo relacionado al caso del Banco Bisa S.A., en función a la información proporcionada por **ETV S.A.**, razón por la cual, corresponde confirmar parcialmente la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019, reduciendo el monto de la multa impuesta en el Resuelve Primero.”*

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, **ETV S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/961/2019, exponiendo los alegatos que se transcriben a continuación:

"(...)

1. INSUSTENTADA DESPROPORCIONALIDAD SANCIONATORIA.

*A tiempo de nuestro recurso de Revocatoria, y en relación al **cargo 2**, el regulador considera un ingreso de Bs. 854.994-, sin embargo, no toma en cuenta, ni explica por qué no sopesa desde ningún punto de vista, los argumentos que dimos en relación a los "ingresos operativos" de las cuatro operaciones de transporte de monedas, referidas a los meses de marzo/abril 2017, julio 2017, abril 2018 y julio 2018.*

La ASFI, tanto en la Resolución ASFI 721/2019 de 13 de agosto de 2019, y luego de haber conocido la Resolución ASFI 961/2019 de 8 de noviembre de 2019, no explica, ni motiva los elementos contables, logísticos y financieros para determinar "el beneficio", como si fuera la utilidad neta de ese servicio (ver 3er. párrafo de la página 22 de la Resolución ahora recurrida).

Luego, al finalizar el primer párrafo de fs 30. afirma: "...la figura de beneficio en materia administrativa no admite clasificaciones cuando alguien obtiene provecho de una actividad irregular". Este sofisma, no tiene ningún asidero legal, jurisprudencial ni doctrinal, por lo que enfáticamente lo rechazamos, por abusivo, excesivo e incoherente. Más bien, parece que lo asimilaron (aunque no lo dicen así), al concepto de "discrecionalidad reglada", al cual luego nos referiremos, y que igualmente no cabe para el presente caso.

Añadimos que, si en materia administrativa no se admiten clasificaciones, se trate o no de una supuesta actividad irregular, entonces aplicando la analogía, por qué en el Manual de Cuentas de la ASFI, se tienen partidas específicas para contabilizar los gastos operativos (440.00), de administración (450.00), impositivos (460.00) y extraordinarios (470.00).

Es más, se entendería que la ASFI pretende que paguemos una sanción, sobre los ingresos generados sobre el servicio prestado, sin considerar y deducir los gastos incurridos para prestar el servicio.

Resumiendo, los estados financieros exponen un detalle individual de los respectivos activos, pasivos, patrimonio neto y resultados, no pudiendo bajo forma alguna, dejar de discriminar ingresos y egresos (ordinarios y extraordinarios); el no hacerlo, justamente hace a la **Desproporcionalidad Sancionatoria**

Expusimos y probamos todos nuestros costos operativos, desglosados por cada una de las operaciones, así como el detalle de los montos cobrados y facturados, evidenciando, además, un errado cálculo del beneficio en exceso de Bs. 580.704.-.

La utilidad real o beneficio neto por los servicios del cargo 2 asciende a Bs. 122.291 00 teniendo una imputación en exceso de Bs. 732.703,00. Lo que significa un cálculo extralimitado de los beneficios reales del 699%, lo que evidencia claramente la desproporcionalidad sancionatoria que a tiempo del recurso revocatorio impetramos como agravio, así como toda la prueba que aportamos a propósito de ello, tampoco fueron considerados bajo forma alguna; es decir, ni los argumentos, ni las pruebas oportunamente ofrecidas y aportadas, fueron compulsadas, y por lo tanto, tampoco hay una motivación de su determinación hoy recurrida vía jerárquica

Asimismo, la afirmación de las ASFI, en la cual indica que por haber contratado un camión no blindado no se habría incurrido en costos operativos es totalmente errada (ver página 30 párrafo 3ro) ya que, en un servicio integral de transporte de monedas, el alquiler de un camión no blindado no es el único costo generado por la empresa. Existen costos adicionales ya explicados anteriormente tales como, depreciación de vehículos blindados y no blindados de ETV, costo de personal de ETV, costo de personal policial, costo de refrigerios y viáticos para el personal policial y de ETV, costo de combustible para los vehículos de ETV que van de avanzada y escoltan los servicios de transporte de monedas, costo de las empresas contratadas para carguío y descarguío de monedas en instalaciones del BCB y de los clientes financieros (Bancos), entre otros costos relacionados a dicho servicio de transporte de monedas. Esta afirmación desvirtúa lo mencionado en su análisis de ASFI (página 30 párrafo 3ro) que por haber incumplido la norma y haber contratado los servicios de un camión no blindado ETV no tendría un costo operativo relacionado a estos servicios, situación que es totalmente errada De acuerdo a los Diccionarios Contables usuales se define al beneficio bruto como los ingresos totales menos los gastos directos para producir esos ingresos, tales como salarios, sueldos, materias primas, etc.; El beneficio neto es igual al beneficio bruto menos los gastos de depreciación, intereses, impuestos y otros gastos indirectos. Este último es sinónimo de ingreso neto; El concepto económico de beneficio equivale a la fracción del producto que queda después de deducir los pagos al factor capital (intereses), los pagos al factor tierra (rentas) y los pagos al factor trabajo (salarios).

El beneficio debe ser un monto suficiente para inducir a un empresario a permanecer en la misma actividad; es decir, es equivalente al costo de oportunidad y permanecer en la

actividad.

Otras definiciones de beneficios son

1. *Utilidad. Provecho Ganancia Excedente de los ingresos sobre los costos y gastos, correspondientes a un período;*
2. *Diferencia existente entre el ingreso total y el costo total;*
3. *Beneficio económico. Utilidad residual después de haber pagado todos los costos implícitos y explícitos;*
4. *Beneficio neto. Excedente de los ingresos, sobre los costos y gastos, efectuados en un período de tiempo.*

Para el caso, en ningún momento se ha cometido un ilícito para que los costes de toda la gestión y de la logística de carguío, transporte custodia, descarguío y entrega del materia! monetario, no sean considerados dentro de la resolución recurrida, porque nadie presta servicios de manera gratuita, y el haber realizado este contrato de transporte, tuvo la finalidad de optimizar el servicio.

En la hipótesis de no haber realizado el servicio porque no estábamos autorizados por la Policía Boliviana, se habría producido la falta de circulante en todo el país, circunstancia en la cual, con seguridad la ASFI nos habría multado severamente, y por realizar nuestro trabajo de manera diligente y siguiendo nuestros principios de buena fe, también resultamos sancionados, es decir que, por acción o por omisión seremos castigados, siendo que doce veces solicitamos el permiso extrañado por la ASFI, y no tuvimos respuesta escrita, pero como manifestamos precedentemente, obtuvimos la autorización implícita y tácita de la Policía Boliviana, que asignó todos los medios y los efectivos necesarios para cumplir nuestro trabajo, y con ello, dar cumplimiento a los dispuesto por los Arts. 4 y 6 de la Ley 393 que prevén primero, que los servicios financieros deben cumplir la función social que les asigna la ley, y el segundo precepto que determina que las actividades de prestación de servicios financieros, son de interés público.

La desproporcionalidad de las multas definidas por la ASFI para los cargos 2 y 3, no tienen ningún parámetro que indiquen el origen de las mismas, y estarían afectando de manera significativa la salud económica de la empresa, poniendo en riesgo su estabilidad y continuidad.

Esta es otra manera más de evidenciar la desproporcionalidad de la resolución recurrida, la primera forma radica en la relación sanción/monto cobrado por el servicio prestado; y la segunda, tal como se indica en líneas precedentes, por la relación sanción/utilidades anuales de la empresa. Ambas son determinantes e incuestionables para ratificar la desproporcionalidad.

*Asimismo, en relación al **cargo 3**, tampoco se tiene la motivación jurídica suficiente, ni la explicación básica coherente, tanto en la Resolución ASFI 721/2019 de 13 de agosto de 2019, así como en la Resolución ASFI 961/2019 de 8 de noviembre de 2019.*

El regulador sacó las cifras del supuesto beneficio (Bs. 36.844.50), el cual evidentemente no es nuestro, son los ingresos de la empresa Lozada por los 2 transportes realizados según contrato de prestación de servicios de los meses de marzo y julio del 2017, así se desprende de las facturas 665 y 812 (debidamente aportadas como prueba), que establecen el monto bruto del servicio y, no consideran el costo operativo estimado de la empresa Lozada de Bs.27.633,00, cifras en virtud de las cuales, se presume que la empresa Lozada, habría obtenido una utilidad neta de Bs.9.211Utilidad ("beneficio"), monto que sólo alcanza al 25 % de la cifra indebida e ilegalmente atribuida por el regulador, evidenciándose una vez más, un cálculo del beneficio supuesto de Lozada en demasía de Bs.27.633.38.

Por lo anterior, en ambos cargos (2 y 3), a más de no existir motivación que sustente las dos precitadas resoluciones, menos aún se tiene ninguna explicación para inicialmente imputar los montos señalados, y luego para ratificarlos sin ninguna justificación legal, solo amparados en la "discrecionalidad reglada", a la cual, reiteramos nos referiremos en líneas posteriores, pero, que en ningún caso puede ser omnímoda a favor de la administración, tal como establece el

siguiente precedente:

"para la determinación del monto que la Autoridad Regulatoria debe imponer dentro de dicho rango, dejando en todo caso cierta libertad, que no debe confundirse con amplia discrecionalidad ni arbitrariedad, sino en función a las circunstancias de la infracción y por los principios sancionadores que ingresan en su función integradora del sistema normativo, posición coincidente con lo mencionado por Leodegario Fernández Marcos ("El Procedimiento Administrativo Sancionador Valencia 1991, pág. 136) "Los criterios legales de graduación son circunstancias que rodean la infracción y condicionan el ejercicio de la facultad sancionadora administrativa, al aplicar la sanción en cualquiera de sus grados Lo importante es subrayar, en todo caso, que los criterios de graduación que se establecen limitan la discrecionalidad administrativa al aplicar el grado de la correspondiente sanción"

Concluimos precisando que la desproporcionalidad sancionatoria se debe a la carencia de un reglamento de sanciones administrativas que la Ley 393 en su Art. 41, parágrafo IV, que desde el 21 de agosto de 2013 (fecha de su promulgación), dispuso que el regulador debía normar; sin embargo, hasta la fecha no conocemos dicho reglamento, por lo menos aplicable a entidades como ETV S.A., lo que permite que la ASFI imponga sanciones sin considerar criterios objetivos contenidos en los Arts. 41 y 42 de la Ley 393, de cuyo análisis exegético establecemos que para la condenación de una determinada sanción, la norma prevé varios elementos que debieron ser compulsados, analizados y en su caso asimilados, si corresponde al problema concreto, estos elementos son:

- 1- Si la acción u omisión es enmendable o subsanable.*
- 2 Si causó daño económico o perjuicio a la entidad a quienes prestamos el servicio y/o a terceros.*
- 3 Si la acción u omisión es resultado de: a) culpa, b) dolo, c) negligencia, d) falta de pericia, e) preterintención.*
- 4 Si la acción u omisión es producto de la reincidencia o no.*
- 5. Si la acción u omisión se produjo por el cumplimiento de la necesidad de la función social del servicio financiero que prestamos (Art. 4) al ser considerado este de interés público continuo (Art. 6).*

La resolución recurrida y sus precedentes, no entran a este análisis, se limitan a hablar de manera genérica y sin mayor fundamento, simple y llanamente de "beneficios", sin tomar en cuenta los costes del servicio, así como todas las argumentaciones y pruebas que aportamos en su momento, demostrándose de esta forma que las determinaciones de la ASFI transgreden no solo los principios del derechos administrativo sancionador y especial del debido proceso, tipicidad, igualdad, verdad material y proporcionalidad, prescritos en el parágrafo V del Art. 40 de la Ley 393, sino además, todos los otros principios de derecho invocados en nuestro recurso de revocatoria y en el presente jerárquico, alegando de manera muy especial la ineludible obligación del regulador de "fundamentar sus sanciones", tal como establece taxativamente el parágrafo IV del mismo artículo 40 de la referida Ley de Servicios Financieros.

Es necesario poner énfasis en el inciso 4 de este artículo, porque el transporte llevado a cabo, fue realizado de buena fe y cuidando el interés público del mismo, con el añadido que de ninguna manera fue reincidente, por lo que la ley prevé, para imponer sanciones, que el hecho debe ser compulsado y tomar en cuenta que este haya sido efectuado por primera vez o constituye una práctica habitual del regulado. Para el caso concreto de transporte en vehículo no blindado sin autorización de la policía, es importante indicar que el regulador observo dicha situación por primera y única vez en el mes de octubre de 2018, y este es el origen que da lugar al presente recurso Es importante añadir que por esta causal jamás fuimos multados anteriormente por el ente regulador, y no somos reincidentes (Art 47 Ley 393). Asimismo, en las inspecciones de riesgo operativo realizadas por la ASFI, la autoridad no observo nuestras políticas, normas y procedimientos (PNPs), dentro los cuales, se estable la facultad de transportar monedas en vehículos no blindados, sea en vehículos propios o de terceros. Esta previsión fue de conocimiento de la ASFI, sin que haya existido ni opuesto observación alguna.

2. TERCERIZACIÓN.

Asimismo, la Resolución 961/2019, al referirse al **cargo 3**, expresa que ETV S.A al contratar a la empresa Ricardo Lozada Express, ha tercerizado el servicio A este respecto cabe manifestar que el término tercerización no se encuentra definido en la ley, en la doctrina, ni en la jurisprudencia, y tampoco por la Real Academia de la Lengua Española, salvo materia laboral (DS 28699 de 1º de mayo de 2006, DS 0107 de 1º de mayo de 2009, ni el DS 0521 de 26 de mayo, 2010); y, materia administrativa, para la subcontratación de bienes y servicios (DS 3548 de 2 de mayo de 2018 que en su artículo 3, párrafo II), incluye el Art.

87 bis al D.S. 0181 de 28 de junio de 2009, referido a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios). Obviamente, ambas normas no pueden ser aplicadas al caso, por el principio de especificidad y especialidad de la Ley, pero, además, la segunda, por el principio de irretroactividad, dada su posterior fecha de promulgación (año 2018), considerando que las multas que nos quieren imponer corresponden a la gestión 2017 A falta de una delimitación conceptual, se cae en una total inseguridad jurídica, la cual, además, criticamos que nace de la misma norma, cuando en el Art. 354 inciso c) de la Ley de Servicios Financieros, que, si bien establece la prohibición de tercerizar servicios, no define ni conceptualiza dicho término, ni siquiera en su glosario final, que forma parte de la propia Ley 393 de Servicios Financieros, por determinación expresa del Art. 3 de la misma Ante esa falencia conceptual de la norma, el regulador no puede sancionar aplicando el oxímoron: "discrecional reglada"

Como se expresó precedentemente, la tercerización termina siendo una figura ambigua y por lo tanto carente de tipicidad.

Por su parte, la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que "El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario."

Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril, en la que se señaló que: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta ". La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que este no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)".

Esta falencia, ha ocasionado que la ASF no pueda sustentar y motivar la resolución recurrida, limitándose a expresar de manera muy lacónica y exageradamente sucinta, que se trata de una tercerización del servicio, sin más explicación.

El término más adecuado para definir el contrato con Ricardo Lozada Express, sería el de subcontratación, el cual no se encuentra prohibido, y como se demostró en el presente proceso, ETV S.A., ha enviado sendas cartas a la Policía Boliviana para que se autorice el transporte de monedas en camiones no blindados, pero nunca se recibió una respuesta, lo que implicaría que a falta de la misma, nosotros deberíamos haber dejado sin efectivo al sistema financiero, lo que sí hubiese sido considerado un total incumplimiento a nuestras obligaciones, y hubiera atentado a la estabilidad del sistema, por considerarse de interés público.

Ante la ausencia de una definición de tercerización, la práctica, que de ninguna manera puede

suplir a la ley, pero, que debió considerar la Resolución inmotivada (hoy recurrida) sabiendo que, por esta figura, como el acuerdo mediante el cual una determinada empresa contrata los servicios de otra empresa, a la cual le encarga o delega ejecutar determinados servicios como si fuera parte integrante de la empresa contratante, pero, manteniendo la responsabilidad por sus actos que efectúe la empresa contratada. Se entiende que la transferencia de obligaciones que hace el contratante, es a su propia cuenta y riesgo, correspondiendo al contratado recibir una contraprestación por ejercer el servicio por cuenta del contratante.

Para el caso que nos ocupa, ETV S.A., en ningún momento se deshizo de sus obligaciones, lo único que efectuó la empresa Ricardo Lozada Express, fue utilizar sus camiones, los cuales además de contar con seguro propio, de nuestra parte también estaban cubiertas con nuestras pólizas de seguro contra todo riesgo, las cuales no sólo cubrían la carga con valor monetario, sino además, el personal involucrado en el transporte, es decir, los choferes de Lozada, los custodios de ETV S.A. e incluso la custodia de los policías de escoltas que acompañaron dicho transporte, garantizando que la carga llegue a su destino y sin ningún contratiempo, tal consta de las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato, evidenciándose que ETV S.A., en ningún momento descuidó su trabajo específico.

Resulta un exceso considerar que ETV S.A., haya propiciado un beneficio fecundo y extraordinario, en virtud al contrato de transporte.

A ese respecto, negamos de la manera más enfática que ETV S.A., haya cargado los costos de este transporte a nuestros clientes del sistema financiero, nos limitamos a cobrar el tarifario convenido, asumiendo dentro de los mismos, los costes de Lozada.

Es necesario precisar de qué manera se efectúa el servicio integral de transporte de monedas a nivel nacional que a continuación detallamos:

- El servicio inicia cuando el Banco Central de Bolivia, solicita a las entidades financieras (Bancos), a través de ASOBAN, las cantidades de monedas que requieran distribuir a nivel nacional a sus respectivas agencias y solicitan confirmar con que empresa transportadora realizarían dicho servicio.*
- Las entidades financieras (Bancos), de acuerdo a sus necesidades de monedas a nivel nacional, solicitan una cotización a ETV.*
- ETV prepara las cotizaciones para cada banco, en función a su requerimiento y envía cada banco la cotización requerida*
- El banco comunica a ASOBAN para que este último informe al BCB que dicho banco realizara el servicio con la transportadora elegida.*
- ETV recibe una comunicación del banco, en la cual nos indica que fuimos elegidos para la realización del servicio de transporte de monedas, definiendo el cronograma para cada ciudad, cantidad de monedas, cortes, fecha y hora.*
- ETV contrata los servicios de empresas de montacargas y empresas de vehículos de alto tonelaje para las fechas estipuladas y programadas para los distintos bancos*
- En el día del servicio, personal de ETV retira el cheque del banco (cliente) para el cobro y retiro de las monedas del BCB.*
- El BCB entrega a ETV las monedas en el sótano 2 de sus instalaciones. El personal acreditado de ETV realiza la recepción de las monedas.*
- Personal de ETV hace el empaque y paletizado de las monedas, para su inmediata entrega a la empresa de montacargas.*
- La empresa de montacargas bajo la supervisión del personal de ETV procede a retirar las monedas del sótano 2 y llevarlas hasta la puerta de ingreso (del garaje) del BCB.*
- La empresa de montacargas realiza el carguío en los vehículos no blindados de alto tonelaje, en la puerta de ingreso de las instalaciones del edificio del BCB.*
- Personal de ETV procede con el precintado y sellado del vehículo no blindado de alto*

tonelaje.

- *Se inicia el transporte de monedas interdepartamental en vehículos no blindados de alto tonelaje, los cuales son escoltados por vehículos blindados de ETV, con una tripulación conformada por un conductor, un portavalor de ETV y dos policías armados contratados al Batallón de Seguridad Física de la Policía Nacional, además, se tiene un vehículo de avanzada no blindado de propiedad ETV, con una tripulación conformada de dos conductores de ETV, más dos policías armados.*
- *Una vez llegado al punto de destino de la ciudad determinada por el banco, se procede al descarguío de las monedas con otra empresa de montacargas local, también contratada previamente, para la entrega de las monedas en las instalaciones del banco solicitante*
- *Una vez que el banco da la conformidad de la recepción de las monedas, ETV procede a la facturación por el servicio prestado.*

Tal como se describió anteriormente el servicio de transporte de monedas, no se limita al uso de los camiones, sino que es una operación que conlleva la sinergia de varios esfuerzos, de los cuales en el caso específico, Transporte Lozada hizo únicamente una pequeña parte del mismo, siempre bajo la responsabilidad y con la supervisión de ETV S.A, labor que no implicaría forzar la interpretación, como lo hace la ASFI, tal que si se trataría de tercerización, termino incorporado en la norma (nominado), pero no reglado ni reglamentado.

Como corolario, debemos exponer que en nuestras Políticas, Normas y Procedimientos - PNP para Transporte de Monedas, que como dijimos precedentemente, oportunamente se pusieron en conocimiento de la ASFI, establecen la posibilidad de utilizar vehículos no blindados, que además no sean de propiedad de ETV S.A., lo que implica obviamente "tercerizar" el servicio, sin que el ente regulador previamente haya observado este extremo, por lo que, aplicar multas resultaría un total exceso y despropósito.

A mayor abundamiento adjuntamos al presente recurso los documentos que evidencian la afirmación precedente, y que constituyen prueba plena de nuestro descargo y de los agravios sufridos por las determinaciones del regulador, que recurrimos en vía jerárquica, y que al presente solicitamos sean considerados en dicha instancia.

Asimismo, el hecho de no considerar los costos de esta supuesta "tercerización", además van contra los principios más básicos de economía y contabilidad, toda vez que, la utilidad o beneficio es resultante luego de descontar de los ingresos obtenidos, todos los gastos y tributos correspondientes.

De la resolución recurrida, se puede evidenciar que le asignan muy pocas líneas al punto de la tercerización, y pasan de la manera más abrupta a considerar la prescripción (sobre la cual no expresamos agravio alguno), adoleciendo, por este motivo justamente, a la falta de motivación y sustento, haciendo que se pretenda una multa que a todas luces es excesiva, obviando la resolución considerar que el hecho fue llevado a cabo por primera vez, y en nuestro entender, sólo debió ameritar una llamada de atención como medida correctiva.

La Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, determina fuera de toda duda, que se constituyen en una garantía del debido proceso sobre el deber ineludible de exponer los motivos que sustentan la decisión que sume el juzgador, complementando con la SC 0871/2010-R donde se establecen los aspectos que deben contener las resoluciones en su motivación

3. DISCRECIONALIDAD REGLADA:

Los argumentos de la Resolución ahora recurrida en vía jerárquica, por las incoherentes sanciones impuestas para los cargos 2 y 3. además de ratificar todos los argumentos precedentes relativos a la desproporcionalidad de las mismas, guardan directa relación con el argumento utilizado, para intentar justificar su caprichosa, unilateral e inmotivada determinación de mantener las sanciones.

Dicho argumento, lo resumieron en dos palabras: "Discrecionalidad Reglada".

Y decimos lo resumieron, dado que no tienen ninguna explicación para aplicar a raja tabla y caprichosamente el **5 %**, y no otro porcentaje.

Por único argumento, alegan haber aplicado el principio de proporcionalidad, aduciendo "...precautelar la proporción entre la falta cometida y la sanción a aplicarse, buscando la coherencia entre la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción".

Cómo pueden sustentar proporción y coherencia, si a fs. 22 de la Resolución recurrida, indican que las multas impuestas "...consideran los beneficios obtenidos...", sin tomar en cuenta ni disgregar ninguno de nuestros argumentos y pruebas aportadas Sobre el cargo 3, debemos expresar que. el monto total de los "beneficios" de la empresa Ricardo Lozada Express, según ASFI, ascienden a Bs 42.350,00 y la multa que nos quiere aplicar la ASFI asciende a Bs 58.134,50, monto que corresponde en números relativos a un 137% de los ingresos que consideró ASFI, mostrando nuevamente la tremenda desproporcionalidad de dicha sanción.

En cuanto se refiere al cargo 2, el monto total de los beneficios" de la empresa que habría tenido ETV S.A según ASFI, ascienden a Bs 854.994,00 y la multa que nos quiere aplicar la ASFI asciende a Bs 290.672,50, monto que alcanza a un 34% de los "beneficios" que consideró ASFI, mostrando nuevamente la tremenda desproporcionalidad de dicha sanción. Por ello, inicialmente hay que precisar que si bien el Art. 27 de la Ley de Pdto. Administrativo, establece la discrecionalidad como una facultad del administrador, esta facultad no constituye un antojadizo e insustentado cheque en blanco a favor de la administración, en todo caso, ha sido concebida "...como el margen de maniobra que tiene el órgano administrativo para adoptar una decisión entre dos o más variantes, ya sean éstas parcialmente regladas o libradas a la decisión más o menos discrecional del agente público (incluso con fórmulas que incluyan conceptos jurídicos indeterminados)...". Coincidentemente, la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía conceptualiza: "La discrecionalidad es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional".

La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar. otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa."

Por su parte García de Enterría, sostiene que la discrecionalidad: "no puede darse al margen de la Ley. sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto "

Dicho de otra forma, . la discrecionalidad no implica un arbitrio ilimitado ni absoluto. Antes bien, se encuentra circunscrita tanto por los límites sustanciales y formales del ordenamiento positivo, tales como las reglas que prescriben la competencia de los órganos o entes y, fundamentalmente por los principios generales del derecho. Es así como los principios generales del Derecho operan como garantías que impiden el abuso de las potestades discrecionales por parte de la administración "las cuales pueden acabar como verdaderos actos arbitrarios; es decir, basados en criterios dictados por la voluntad, el capricho y/o la irracionalidad, y no así por un sentido de justicia, legalidad o razón; pues, a la luz de contenido de la resolución que recurrimos, la sanción impuesta, lamentablemente, parece basada en la "Ley de Encaje", y, sin mayor motivación que sustente la causa objetiva de la sanción, sobre la base de los hechos y los derechos eximentes de la responsabilidad de ETV S.A., en los términos expresados en nuestro inatendido e ignorado memorial del Recurso de Revocatoria, así como de las pruebas ofrecidas oportunamente. La escuálida pseudo explicación de la resolución recurrida, a más de no constituir motivación alguna, ni siquiera in aliunde". evidencia únicamente la voluntad del regulador, lo que transgrede tanto el Estado de Derecho, así como la tutela efectiva que hace al derecho de impugnación y, consiguientemente, a la garantía del derecho a la defensa y al debido proceso.

Recordemos, además que, "...la Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad

absoluta. a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión entre dos o más posibles. En rigor, la motivación de las decisiones discrecionales es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración que debe exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo... "

*La falta anotada, además, incurre en la errada concepción, concebida como "discrecionalidad reglada", concepto que constituye un típico oxímoron, inexistente en la Ley y en la doctrina; en todo caso, confunden y hacen una simbiosis de las dos alternativas legales de juzgamiento, Comadira alude a la posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento... " **Al respecto la doctrina del regulador jerárquico indica** "...en nuestros días, se considera que en los actos de la Administración concurren elementos reglados y discrecionales mismos que se encuentran sometidos al control de legalidad. Ahora bien; para precisar los alcances del principio de discrecionalidad, correspondierevisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, estas son la reglada y la discrecional".*

Para una mayor comprensión, destacamos que la potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o Ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones personales en cuanto al procedimiento a utilizar. Contrariamente, la potestad discrecional, hace a la libertad de decisión del regulador, pero, dentro de los parámetros establecidos por la ley.

Obsérvese que ambas alternativas son distintas, diferentes y hasta contrapuestas, y porque no decir, prácticamente excluyentes la una de la otra (regla / discrecionalidad), en la primera solo cabe el razonamiento objetivo, mientras que en la segunda la subjetividad teniendo como única coincidencia la sujeción a la ley.

Cabe destacar que la resolución hoy recurrida, invoca la "discrecionalidad reglada", sofisma que funde de la manera más anómala y forzada las potestades antes precisadas (discreción / regla). Esta concepción carente de la más elemental juridicidad, no puede constituir sustento de fallo alguno, determinando un insalvable agravio que denunciamos y, sobre el cual (también), sustentamos el presente recurso jerárquico.

En la página 31 de la resolución recurrida, la ASFI con el propósito de justificar la aplicación de la discrecionalidad reglada, expresa en forma textual:

"...no obstante de ello, se debe considerar que una sanción debe ser ejemplificadora. para disuadir a los infractores de incurrir en posteriores incumplimientos"

Este pensamiento denota una actitud inquisidora más que reguladora, es decir castigar sin mayores fundamentos, como si los regulados fuésemos párvulos escolares y que la letra entra con sangre, sin otras consideraciones de orden legal.

La doctrina establece que, para sustentar debidamente un fallo sobre la discrecionalidad (no, los cuales al decir de Casagne, son: "a) un núcleo fijo o zona de certeza positiva, integrado por elementos precisos: b) un «halo conceptual» o zona de incertidumbre, de menor precisión, es decir, donde reina cierta ambigüedad y, por último, c) una zona de certeza negativa, que excluye totalmente la posibilidad de una reglada - por favor), el acto o el hecho jurídico susceptible de ser sancionable, debe someterse a un análisis que debe considerar elementos esenciales que hacen a su validez solución justa". En el presente caso, el regulador se limitó a determinar la existencia de una contravención (elemento a), sin embargo, no sustentó, ni motivó el porqué de la calificación del grado de la infracción asignada como media (elemento b), ni porqué la imposición del porcentaje sancionatorio en su nivel máximo, que obviamente no puede exceder del 5 % del capital mínimo (elemento c).

Dicho de otra forma, la resolución recurrida, no contiene ni el elemento b ni el c, es decir, no contiene los recaudos jurídicos suficientes que avalen la supuesta discrecionalidad del

regulador; por lo que, concluimos que la resolución hoy recurrida, carece además de razonabilidad, legalidad y justicia, lo que hace a la absoluta invalidez de la resolución recurrida, rompiendo así la a priori legitimidad juris tantum de la misma.

Así se desprende de la lectura del Auto Supremo Nro. 87/2012, de 27 de marzo de 2012, que expresamente determina:

"Al respecto, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, cuyo artículo 27 en relación con el acto administrativo, señala: "...potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" De lo anterior se desprende que la interpretación completa del contenido que la ley le asigna a la actividad administrativa, es que así un acto fuere discrecional, debe cumplir con requisitos y formalidades para producir efectos jurídicos. La discrecionalidad no debe ser entendida en este caso, como la expresión de la voluntad libre del administrador, en virtud de sus propias ideas o convicciones. confundida como arbitrariedad, sino a partir de los principios establecidos en la Ley y la utilidad pública, en aras de contribuir al bienestar colectivo."

De otra parte, resulta igualmente imprescindible destacar que, el ejercicio de la discrecionalidad igualmente esté enmarcado a los principios generales del derecho e incluso a los principios sectoriales, pasando obviamente, por aquellos establecidos por la Constitución Política del Estado, tal como establece la Sentencia Constitucional 0100/2014 de 10 de enero de 2014, que expresamente prevé:

"Entonces, el legislador y las autoridades administrativas, en la Reglamentación, no poseen una discrecionalidad absoluta al momento de legislar y de definir qué conductas serán consideradas delitos, infracciones o contravenciones, definir las sanciones y el procedimiento para el efecto, sino que deben respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que seconstituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado."

La determinación constitucional vinculante precedentemente transcrita, guarda relación con principios fundamentales como el de tener una "sociedad justa" (Art. N° 1), que a su vez hace al valor justicia que, de forma general, se reitera en la toda la Constitución Política del Estado (Arts. 60, 115 - II, 178 - I, y 306 - III; este último, además, específicamente legislado en función al sector financiero).

Adicionalmente, hace mención a la garantía que otorga el Estado, al derecho al debido proceso (Art. 115 - II); así como que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados (Art. 232), complementados con la facultad de control jurisdiccional a las decisiones administrativas, justamente, en procura de evitar arbitrariedades a nombre de la discrecionalidad "También en este núcleo fundamental de principios generales del Derecho cabe incluir aquellos que se derivan del principio de justicia...el principio de la tutela judicial efectiva que amplía la inviolabilidad de la defensa (Art. 119 - II), el de buena fe, el del enriquecimiento sin causa, el de no dañara terceros (alterum non leadere) y el de la fianzalegítima". Valores, principios y/o derechos que el fallo recurrido, sentimos, sabemos y tenemos demostrado, han sido trastocados en franco detrimento patrimonial y reputacional de ETV S.A.

Concluimos el análisis de la anomalía - irregularidad - ilegalidad - ilegitimidad, de la resolución que recurrimos, transcribiendo la Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre de 2004, que estableció:

"...Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la

ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4 inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento". (subrayado añadido).

Obsérvese que la resolución recurrida, bajo forma alguna sustenta su decisión, en ningún análisis de alternativas de sanción, y mucho menos justifica la justicia de la tomada y ratificada, misma que tampoco encuadran en el interés público, ni basan en los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad (los subrayados coinciden con los elementos destacados e incumplidos).

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012, determinó.

"...la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley. y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general "

Si bien es imposible que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, la facultad de discrecionalidad otorgada a la Administración Pública, deberá estar regida bajo el principio de legalidad, y por ende, del principio de motivación (declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que determinan la legalidad de lo resuelto y legitiman el contenido del fallo), fundamental herramienta procesal para erradicar la arbitrariedad del poder sancionador, de manera tal que, la decisión tomada por el regulador, no sólo sea legal, sino legítima y sustentable, aún en sede judicial a tiempo del control que tiene reservada la ley al efecto.

Eduardo García de Enterría a tiempo de estudiar la discrecionalidad precisa: "Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto."

De igual manera, este autor señala al respecto: " Los actos administrativos deben estar justificados, deben decir las razones por las cuales se adopta. Los fundamentos de hecho y derecho que motivan la decisión. A ello se le denomina también motivación. **La falta de motivación genera la nulidad del acto administrativo** (negritas añadidas). Para finalizar el análisis de la discrecionalidad, invocamos el contenido de las Resoluciones Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2010 de 23 de septiembre de 2010, de la Resolución Administrativa ASFI N° 086/2009 de fecha 10 de agosto de 2009, y de la Resolución Administrativa ASFI N° 086/2009 de fecha 10 de agosto de 2009, que mencionan la falta de fundamentación de la infracción decidida por el regulador se establece que la misma se limita a efectuar una descripción y que carecen de una adecuada motivación y

justificación, lo que hace a determinar, por regla, la nulidad del fallo.

CONCLUSION Y PETITORIO:

*En consideración y mérito a todo lo expuesto en el presente memorial, y al evidente perjuicio a los derechos e intereses legítimos de ETV S A. que nos produce las Resoluciones ASFI 721/2019 de 13 de agosto de 2019, ASFI 762/2019 de 30 de agosto de 2019. y fundamentalmente, ASFI 961/2019 de 8 de noviembre de 2019, cuyo contenido y resultados incurren en denotada desproporción, arbitrariedad, discrecionalidad y carencia de motivación, es que dentro de plazo hábil, en forma escrita y fundamentada, a nombre de la sociedad que represento, deduzco el presente recurso de jerárquico contra la indicada Resolución ASFI/961/2019 de 8 de noviembre de 2019, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 66 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el Art. 52 del D.S 27175 de 15 de septiembre de 2003, y con el Art. 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros debiendo concedernos el mencionado recurso jerárquico y, elevarlo a la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía, instancia que luego de compulsar los argumentos precedentes, ha de servirse fallar en relación a los **cargos 2 y 3**, solicitando muy respetuosamente que, la resolución Jerárquica a pronunciar, sea modificando la imposición de las sanciones a los dos cargos imputados, y sea estableciendo una gradación de sanción administrativa levísima.”*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme sigue a continuación. Adicionalmente, es necesario hacer notar que el recurrente ha presentado argumentos solamente en cuanto a los cargos N° 2 y N° 3.

1.1. De las sanciones.

La recurrente, arguye que las sanciones impuestas por los cargos N° 2 y N° 3, imputados, no guardan proporción con los hechos suscitados en cada uno, debido a que la Autoridad Reguladora -para dichas sanciones- ha considerado los ingresos que se habrían obtenido por los servicios prestados, infringiendo la norma, es decir, el total de ingresos operativos y no la utilidad o beneficio de los servicios observados, lo que equivale a decir que no descontó los gastos operativos, resultando de ello un monto mayor al que -en su criterio- debió tomarse para el cálculo de la sanción, lo que generaría desproporcionalidad sancionatoria.

Así también, cuestiona a la Autoridad Reguladora haciendo referencia a lo manifestado por ésta en la Resolución Administrativa ASFI 961/2019 (fojas 30) "...la figura de beneficio en materia administrativa no admite clasificaciones cuando alguien obtiene provecho de una actividad irregular", arguyendo que dicha expresión no tendría asidero legal, jurisprudencial ni legal, siendo abusivo, excesivo e incoherente.

En cuanto al cargo N° 3, señala que tampoco se tiene la motivación jurídica suficiente, habiendo determinado el "supuesto beneficio" sobre los ingresos de la empresa de transporte Lozada, misma que fuera contratada en dos oportunidades, en cuyos contratos de prestación de servicios figuran las cifras que ascienden a Bs36.844,50, a los cuales tampoco se les descontó el importe de gastos de operación, por lo que -en su criterio- el importe de la sanción solamente debió alcanzar la cifra de Bs9.211.- que sería el monto del beneficio o utilidad obtenida por dicha empresa por ambos servicios, resultando ser un 25% del monto determinado por la Autoridad Reguladora, existiendo una diferencia en demasía de Bs27.633,38; además, arguye que por el transporte en vehículos no blindados y sin autorización de la Policía, fue realizado de buena fe, cuidando el interés público y no existe reincidencia en la infracción, por lo que no correspondería imponer una sanción, en su criterio.

Sobre estos temas, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

"Cálculo Cargo 2

Con relación a los ingresos percibidos por el servicio de Transporte de Monedas, la entidad señala que no se consideraron los costos de producir o realizar el servicio que motivó el ingreso, sin embargo **se debe recordar que la entidad no obtuvo la autorización del Comando General de la Policía para el transporte de material monetario en un vehículo no blindado, por lo que este servicio no debió llevarse cabo**, es así que la entidad asumió el riesgo y la posibilidad de ser susceptible del inicio de un proceso sancionatorio por no haber cumplido con la normativa vigente, **ratificándose de esta manera que la sanción es calculada sobre el total de los ingresos percibidos:**

DETALLE	MARZO- ABRIL/2017	JULIO 2017	ABRIL 2018	JULIO 2018	TOTAL INGRESOS
	A	B	C	D	E=A+B+C+D
Ingresos Operativos en Bs	364,435	170,815	230,099	89,645	854,994

Tal como se señaló precedentemente, el inciso c) del Parágrafo III, del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece un límite sancionable para infracciones configuradas como de Gravedad Media, el cual es el cinco por ciento (5%) del capital mínimo por tipo de entidad de servicios financieros, bajo ese marco, se determinó que **el beneficio percibido por el transporte material monetario sin la autorización del Comando General de la Policía excede dicho porcentaje**, tal como se observa en el cuadro precedente, **es por ello que en el marco del precitado artículo, se determinó la multa máxima del cinco por ciento (5%).**

Cálculo Cargo 3

El cálculo efectuado a los servicios de transporte de carga valorada realizados en los meses de marzo, abril y julio 2017 y lo establecido en las cláusulas del precio y forma que señalan **los contratos ETV-AL-C.PROV.N005/2017** de 1 de marzo de 2017 y **ETV-AL-N°068/2017** de 25 de julio de 2017 **de transporte de material monetario suscritos entre la Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores ETV S.A. y la empresa Ricardo Lozada Express**, se estableció en la Resolución ASFI/721/2019 de 13 de agosto de 2019 que **esta última obtuvo un beneficio neto de Bs36.844,50 (Treinta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro 50/100 Bolivianos), no obstante de ello, en la**

precitado acto administrativo se cometió un error aritmético, debiendo consignar el monto de Bs42.350,00 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), el cual coincide con la cifra planteada por la entidad en su Recurso de Revocatoria (página 14, Cuadro referido al Cargo N° 3) aspecto que no incide en la multa planteada del uno por ciento (1%) del capital mínimo establecido para la entidad. Por otro lado, se señala que deducir del beneficio los costos para la operativización del servicio, es otorgarle legalidad a una actividad que la entidad recurrente no podía haber realizado."

En primera instancia, corresponde traer a colación la normativa que regula las actividades de la recurrente, como sigue:

Cargo N° 2

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS (LIBRO 1º, TÍTULO II, CAPÍTULO IV, SECCIÓN 5)**

"Artículo 2º - (Medio de transporte de material monetario y valores) Para la prestación del servicio de transporte de material monetario y valores, la ETM y la ESPT puede emplear diversas modalidades de transporte, siempre y cuando estos cuenten con la autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, conforme a su Reglamentación específica." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Cargo N° 3

- **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS**

"Artículo 354. (PROHIBICIONES Y LIMITACIONES). Las empresas de transporte de material monetario y valores, no podrán realizar las siguientes actividades:

(...)

c) Terciarizar el servicio prestado."

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS (LIBRO 1º, TÍTULO II, CAPÍTULO IV, SECCIÓN 5)**

"Artículo 9º - (Prohibiciones) La ETM además de las prohibiciones establecidas por el Comando General de la Policía Boliviana, en su reglamentación específica, quedan prohibidos de lo siguiente:

(...)

c. Tercerizar el servicio prestado;..."

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

De la normativa transcrita, se puede advertir que la ETV debe contar con **autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana** para la prestación del servicio de transporte de material monetario y valores, en cualquier modalidad de dicho transporte, en el presente caso no contaba con dicha autorización, pese a que -como menciona el recurrente- habría solicitado al Comando de la Policía sin haber obtenido respuesta. Por lo mismo, queda en evidencia el incumplimiento por el cual ha sido imputado con el **cargo N° 2**.

Ahora bien, una vez confirmada la infracción, corresponde analizar la sanción impuesta, misma que a decir del recurrente es excesiva y no guarda proporción con la infracción

cometida, toda vez que de acuerdo a lo determinado por la Autoridad Reguladora, los ingresos generados por dichos servicios alcanzan a la cifra de Bs854.994,05 (Ochocientos cincuenta y cuatro mil novecientos noventa y cuatro 05/100 Bolivianos), detallados en el siguiente cuadro, preparado por ella:

Mes y Año	Origen del Servicio	Cliente	Destino	Material Monetario	Ingresos Bs
mar-17	BCB - La Paz	Varios Clientes	Varios destinos al Interior	Monedas	21,779.58
abr-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Santa Cruz de la Sierra	Monedas	193,490.89
abr-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	12,430.08
abr-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	125,478.21
abr-17	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	11,256.49
jul-17	BCB - La Paz	Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Cochabamba	Monedas	7,085.99
jul-17	BCB - La Paz	Banco FIES.A.	Tarija, Potosí y Cochabamba	Monedas	12,151.64
jul-17	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Oruro y Tarija	Monedas	29,731.46
jul-17	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba	Monedas	121,845.70
		Sub Total 2017			535,250.04
abr-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	10,851.69
abr-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Cochabamba y Oruro	Monedas	94,423.24
abr-18	BCB - La Paz	Banco Ganadero S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	28,916.75
abr-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Cochabamba	Monedas	45,531.61
abr-18	BCB - La Paz	Banco PRODEM.S.A.	Santa Cruz de la Sierra y Cochabamba	Monedas	20,744.02
abr-18	BCB - La Paz	Banco Fortaleza S.A.	Cochabamba	Monedas	13,799.17
abr-18	BCB - La Paz	Banco Económico S.A.	Cochabamba	Monedas	15,832.34
jul-18	BCB - La Paz	Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí y Cochabamba	Monedas	27,377.57
jul-18	BCB - La Paz	Banco FIES.A.	Santa Cruz de la Sierra, Potosí, Tarija y Oruro	Monedas	21,564.35
jul-18	BCB - La Paz	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Tarija, Sucre y Oruro	Monedas	18,179.30
jul-18	BCB - La Paz	Banco BISA S.A.	Oruro y Tarija	Monedas	11,162.99
jul-18	BCB - La Paz	Banco de la Comunidad S.A.	Santa Cruz de la Sierra	Monedas	4,901.14
jul-18	BCB - La Paz	Banco PRODEM.S.A.	Tarija y Sucre	Monedas	6,459.84
		Sub Total 2018			319,744.01
		Total			854,994.05

La fundamentación expuesta en la Resolución sancionatoria es:

"La "ETV S.A." al realizar el servicio de transporte de monedas en vehículos no blindados y sin autorización expresa del Comando General de la Policía Boliviana, puso en riesgo la seguridad y vida del personal encargado del transporte, aspecto que se considera como un agravante y que no se ajusta a lo establecido en el Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la RNSF." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Así también, en la Resolución Administrativa ASFI/961/2019, presenta la siguiente fundamentación:

"Con relación a los ingresos percibidos por el servicio de Transporte de Monedas, la entidad señala que no se consideraron los costos de producir o realizar el servicio que motivó el ingreso, sin embargo se debe recordar que la entidad no obtuvo la autorización del Comando General de la Policía para el transporte de material monetario en un vehículo no blindado, por lo que este servicio no debió llevarse cabo, es así que la entidad asumió el riesgo y la posibilidad de ser susceptible del inicio de un proceso sancionatorio por no haber cumplido con la normativa vigente, ratificándose de esta manera que la sanción es calculada sobre el total de los ingresos percibidos:

DETALLE	MARZO- ABRIL/2017	JULIO 2017	ABRIL 2018	JULIO 2018	TOTAL INGRESOS
	A	B	C	D	E=A+B+C+D
Ingresos Operativos en Bs	364,435	170,815	230,099	89,845	854,994

Tal como se señaló precedentemente, el inciso c) del Parágrafo III, del Artículo 43 de **la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece un límite sancionable para infracciones configuradas como de Gravedad Media, el cual es el cinco por ciento (5%) del capital mínimo por tipo de entidad de servicios financieros, bajo ese marco, se determinó que el beneficio percibido por el transporte material monetario sin la autorización del Comando General de la Policía excede dicho porcentaje, tal como se observa en el cuadro precedente, es por ello que en el marco del precitado artículo, se determinó la multa máxima del cinco por ciento (5%).**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo transcrito, se puede observar que la Autoridad Reguladora ha tomado en cuenta el total de ingresos generados en los servicios de transporte observados y no ha llegado a considerar la utilidad neta (Ingresos menos egresos) como argumenta el recurrente, esto en el entendido de que tales servicios de transporte han sido realizados incumpliendo la norma y descontar los costos operativos de tales actividades ilegales, sería validar las mismas, por lo que corresponde aplicar la sanción sobre el total de los ingresos, como se muestra en el siguiente cuadro:

Detalle	Ingresos		5% del capital mínimo		Sanción a imponer		Observaciones
	Bs	UFV	Bs	UFV	Bs	UFV	
Según ASFI	854.994,05	370.005,56	288.845,00	125.000,00	288.845,00	125.000,00	Art.43 Ley N° 393, hasta el 5% del capital mínimo
Según ETV	122.291,00	52.922,41			122.291,00	52.922,41	

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de los antecedentes del caso.

Nota: Se utilizó el factor de conversión de la UFV, vigente el día de la emisión de la resolución sancionatoria 13/08/2019, es decir, Bs2,31076 por UFV.

Debido a que el monto de Bs854.994,05, equivalente a UFV370.005,56, obtenido de la sumatoria de ingresos totales de los servicios cuestionados, es superior al 5% del capital mínimo requerido, en este caso, a las empresas de transporte de material monetario y valores, equivalente a UFV2.500.000.- (Dos millones quinientos mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) del que el 5% resulta ser UFV125.000.-, equivalente a Bs.288.845,00, se impone la sanción de éste importe UFV125.000.-, por disposición del artículo 43, parágrafo III, inciso c), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que el monto máximo para imponer multa de gravedad media es el equivalente al 5% del capital mínimo requerido.

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

En cuanto a la sanción por el **cargo N° 3**, la recurrente arguye que al igual que para el cargo N° 2, no existe suficiente motivación jurídica para su imposición, habiendo determinado el importe del supuesto beneficio por Bs36.884,50, mismo que no corresponde a los ingresos de **ETV S.A.** sino de la empresa Ricardo Lozada Express, por los dos transportes realizados en los meses de marzo y julio de 2017, según contratos de prestación de servicios (facturas 665 y 812), sin considerar el costo operativo equivalente a Bs27.633,00, de cuya diferencia se obtiene el importe de Bs9.211.- que sería la utilidad neta y equivalente *“al 25%*

de la cifra indebida e ilegalmente atribuida por el regulador, evidenciándose una vez más, un cálculo del beneficio supuesto de Lozada en demasía de Bs27.633,38."

Adicionalmente, señala que la desproporcionalidad sancionatoria se debe a la inexistencia de un reglamento de sanciones que la Autoridad debió emitir en virtud a lo dispuesto en el artículo 41, parágrafo IV, de la Ley N° 393, aplicable a entidades como la ETV, lo que permite que ASFI imponga sanciones sin considerar criterios objetivos contenidos en los artículos 41 y 42 de la Ley N° 393, transgrediendo así los principios del debido proceso, tipicidad, igualdad, verdad material y proporcionalidad, prescritos en el parágrafo V del artículo 40 de la Ley N° 393, alegando de manera especial la falta de fundamentación de las sanciones.

La Autoridad Reguladora, por su parte, ha fundamentado su decisión de la siguiente manera:

"Que, así también: b) los incumplimientos han sido plenamente probados; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por las mismas infracciones en la presente gestión; d) De la evaluación de las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida se establecen los siguientes aspectos:

Cargo N° 3.- *La entidad efectuó la tercerización de sus servicios, contratando a la empresa Ricardo Lozada Express para el transporte del material monetario obteniendo este tercero un beneficio neto de Bs36,844.50 (Treinta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro 50/100 Bolivianos) como consecuencia de la infracción en que incurrió "ETV S.A.", por lo que corresponde calificarla como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se debe utilizar el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo; es decir, que la sanción aplicada debe ser proporcional al incumplimiento, conforme lo dispone el Inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y de acuerdo con lo expuesto previamente, corresponde sancionar a la entidad de la siguiente manera:

*- Por el **Cargo N° 3** al haber sido calificado como de gravedad media corresponde la imposición de una **Multa Pecuniaria** del 1% del capital mínimo, siendo el capital mínimo de constitución de una Empresa de Transporte de Material Monetario y Valores el equivalente a UFV2.500.000,00.- (Dos Millones Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV25.000 (Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).*

(...)"

De lo hasta aquí visto, se tiene que la infracción está comprobada por lo que la controversia se resume a la gravedad de la multa que repercute en el monto de la sanción que, para la recurrente, debió medirse sobre la base del beneficio o utilidad neta de costos operativos, vale decir, Bs9.211.- y no sobre Bs42.350.- como lo determinó la Autoridad Reguladora al tiempo de aplicar la sanción, admitiendo así la comisión de la infracción y la existencia de beneficio, en este caso, de un tercero, la empresa Ricardo Lozada Express, independientemente del importe de dicho beneficio.

Ahora bien, la Autoridad Reguladora ha determinado la sanción en consideración a la existencia de beneficio y para establecer el importe de la sanción ha tomado en cuenta como referencia la cifra de Bs42.350.-, que es el importe del total de los ingresos obtenidos por la empresa Ricardo Lozada Express en los servicios de transporte observados, cifra que se habría extraído de las facturas emitidas por dichos servicios. Lo dicho se resume en el siguiente cuadro:

Detalle	Ingresos		1% del capital mínimo		Sanción a imponer		Observaciones
	Bs	UFV	Bs	UFV	Bs	UFV	
Según ASFI	42.350,00	18.327,30	57.769,00	25.000,00	57.769,00	25.000,00	Art.43 Ley N° 393, hasta el 5% del capital mínimo
Según ETV	9.211,00	3.986,13			9.211,00	3.986,13	

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de los antecedentes del caso.

Nota: Se utilizó el factor de conversión de la UFV, vigente el día de la emisión de la resolución sancionatoria 13/08/2019, es decir, Bs2,31076 por UFV.

Como se aprecia del cuadro, la sanción impuesta por la Autoridad Reguladora fue de UFV25.000.- equivalente al 1% del capital mínimo requerido a las empresas de transporte de material monetario y valores, que si bien se encuentra por encima del monto de referencia establecido (ingresos totales) se encuentra por debajo del límite máximo para imponer una sanción de gravedad media (UFV125.000.-) que tiene atribuido dicha Autoridad en virtud de lo dispuesto en el artículo 43, parágrafo III, inciso c), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que ha hecho uso de la discrecionalidad que le asigna la Ley.

1.2. De los demás argumentos.

La recurrente cuestiona que el término "tercerizar" no existe en la Ley de Servicios financieros, ni en la doctrina ni jurisprudencia y tampoco en la Real Academia de la Lengua Española, por lo que *"Ante esta falencia conceptual de la norma, el regulador no puede sancionar aplicando el oxímoron: "discrecionalidad reglada"*, siendo la tercerización una figura ambigua y por lo tanto carente de tipicidad.

Al respecto, corresponde mencionar que pese a los argumentos expuestos por el recurrente y descritos ut supra, éste ha presentado su defensa entendiendo cabalmente el sentido y alcance de dicho término, cuando en su recurso jerárquico señala:

*"Ante la ausencia de una definición de **tercerización**, la práctica, que de ninguna manera puede suplir a la ley, pero, que debió considerar la Resolución inmotivada (hoy recurrida) sabiendo que, por esta figura, como **el acuerdo mediante el cual una determinada empresa contrata los servicios de otra empresa, a la cual le encarga o delega ejecutar determinados servicios como si fuera parte integrante de la empresa contratante, pero, manteniendo la responsabilidad por sus actos que efectúe la empresa contratada**. Se entiende que la transferencia de obligaciones que hace el contratante, es a su propia cuenta y riesgo, correspondiendo al contratado recibir una contraprestación por ejercer el servicio por cuenta del contratante."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Es más, ha continuado argumentando sobre que el servicio prestado por la empresa tercerizada o subcontratada, ha sido utilizar sus camiones, como se ve a continuación:

*"Para el caso que nos ocupa, **ETV S.A., en ningún momento se deshizo de sus obligaciones, lo único que efectuó la empresa Ricardo Lozada Express, fue utilizar sus camiones, los cuales además de contar con seguro propio, de nuestra parte también estaban cubiertas con nuestras pólizas de seguro contra todo riesgo, las cuales no sólo cubrían la carga con valor monetario, sino además, el personal involucrado en el transporte, es decir, los choferes de Lozada, los custodios de ETV S.A. e incluso la custodia de los policías de escoltas que acompañaron dicho transporte, garantizando que la carga llegue a su destino y sin ningún contratiempo, tal consta de las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato, evidenciándose que ETV S.A., en ningún momento descuidó su trabajo específico.**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, existiendo, para la recurrente, la prohibición expresa de tercerizar el servicio prestado de transporte de material monetario y valores, dispuesto en el artículo 9, inciso c) de la Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con lo dispuesto en el artículo 354, inciso c) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y habiendo presentado sus alegatos en sentido de desvirtuar la infracción imputada, con amplia comprensión del significado y alcance de la

tercerización, no puede argüir su inexistencia en la Ley ni en la norma regulatoria, toda vez que -como ya se demostró- el término sí existe en la normativa aplicable y, además, es ampliamente comprendido por la recurrente, por lo que no puede alegar incumplimiento al principio de tipicidad, debido proceso, verdad material, igualdad y proporcionalidad, por todo lo ya analizado.

Por lo tanto, los argumentos presentados por la recurrente respecto a la tercerización, no son válidos.

Respecto a la "Discrecionalidad Reglada" a que alude en su recurso jerárquico, es menester manifestar que la misma ha sido cumplida por la Autoridad reguladora en el presente proceso, debido a que -como ya se demostró en el análisis de los cargos- no ha sobrepasado el límite establecido por ley para la aplicación de las sanciones que es el 5% del capital mínimo requerido a las entidades de transporte de material monetario y valores, por lo que dichas sanciones no han violentado la referida discrecionalidad, debiéndose tener en cuenta sin perjuicio de lo señalado *ut supra*.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el pronunciamiento de las Resoluciones Administrativas ASFI/721/2019 del 13 de agosto de 2019 y ASFI/961/2019 del 8 de noviembre de 2019, ha actuado correctamente y con observancia de la normativa correspondiente.

Que, conforme al inciso a) del párrafo I, del artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/961/2019 del 8 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/721/2019 del 13 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 2016/2019 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2020 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2020

La Paz, 26 de noviembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, que consigna la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2020 de 26 de noviembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2020 de 26 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37º, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4389 de 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, el señor **ORLANDO**

NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/39/2020 recepcionada el 06 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019.

Que, mediante providencia de 09 de enero de 2020, con carácter previo, esta instancia solicitó al señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, *acredite que vive y trabaja en la ciudad de Sucre*, lo que en definitiva sucedió por memorial recepcionado el 20 de enero de 2020, en el cual señala que adjunta como prueba de lo requerido: Contrato original de alquiler del inmueble que habita, Certificado de Sufragio original y el comprobante de guía de la empresa de Courier.

Que, mediante auto de 24 de enero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019.

Que, mediante providencia de 05 de febrero de 2020, esta instancia aclara al señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** que en *la solicitud que sale del resuelve segundo del Auto de Admisión del 24 de enero de 2020*, no existe por parte del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, *arbitrariedad, ilegalidad o contradicción, de ninguna naturaleza*, y que al no existir una resolución expresa que dé como válida la notificación pretendida por el recurrente (vía correo electrónico), *se tiene como su domicilio para las correspondientes notificaciones, el señalado mediante nota recepcionada el 4 de febrero de 2020*.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de 11 de marzo de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realice la revisión del errado monto de jubilación y se proceda a efectuar un nuevo cálculo ajustado a derecho, puesto que –a criterio del recurrente- el monto calificado por la Autoridad Reguladora de Bs.1.150,00 no es correcto.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DP/566/2019 de 22 de marzo de 2019 solicitó a **Futuro de Bolivia S.A. AFP** un informe documentado del trámite del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, y posteriormente emitió respuesta al –ahora recurrente- mediante nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019.

En virtud a la solicitud efectuada por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** con nota de 29 de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consignó la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, en la Resolución

Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, una vez sustanciado el recurso de revocatoria interpuesto por el recurrente, contra la precitada resolución, dicha determinación fue confirmada por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 9 de julio de 2019, determinando que el 23 de julio de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** interponga recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, que resolvió: "**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019 **inclusive**..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 756/2019 DE 14 DE MAYO DE 2019.-

Atendiendo la solicitud efectuada por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** mediante carta de 29 de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros consignó la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, conforme los siguientes fundamentos:

"...Que al respecto, corresponde señalar que conforme se puede evidenciar en el contenido de la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, se otorgó una respuesta clara, completa, precisa y con el fundamento normativo correspondiente, según se describe a continuación:

1. *En primera instancia, considerando que el otorgamiento de la Pensión de Vejez se encuentra normado a través de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley N° 065), así como por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822), se realiza una descripción del marco normativo que fue aplicado para la determinación del monto de la Pensión de Vejez otorgado al Asegurado, esto con el propósito de que el mismo sea de conocimiento del Sr. Chávez.*
2. *Se describen los datos utilizados por la Administradora, a fecha de solicitud de Pensión, para efectuar el cálculo de la Pensión de Vejez (PV) como ser:*

○ Fecha de Solicitud:	26 de octubre de 2016
○ Edad:	59 años
○ Densidad de Aportes Sistema de Reparto (SR):	0
○ Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones (SIP):	129
○ Total Densidad de Aportes (DA):	129
3. *Se comunica la composición de la PV detallando claramente cada uno de sus componentes y describiendo brevemente el concepto de los mismos; asimismo se hace referencia a los respectivos artículos de la Ley N° 065 y el D.S. N° 0822, conforme se expone a continuación:*

"...

De acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822/2011), la PV está compuesta por:

- *Fracción de Saldo Acumulado (FSA).- Es la fracción que se calcula considerando el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, la estructura familiar y la edad del Asegurado y sus Derechohabientes.*
- *Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM).- Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los Aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con recursos del Tesoro General de la Nación.*

..."

4. Se expone el monto de la PV calculado por la APS; asimismo, se describen los artículos del D.S. N° 0822 que norman los cálculos efectuados:

"...

En su caso, de acuerdo a verificación realizada por esta Autoridad, usted accedió a una PV determinada en virtud a lo establecido en los artículos 82, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, citados previamente, conforme a lo siguiente:

	Bs
FSA =	1.206,74
CCM=	<u>0.00</u>
PV=	1.206,74

..."

5. Considerando que el Sr. Chávez, en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, indica que tendría veinte (20) años de Aportes, se aclara al Asegurado que la Densidad de Aportes determinada por la AFP es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes diez (10) años y nueve (9) meses, de acuerdo a lo que expone su Estado de Ahorro Previsional:

"...

Es importante indicar que a fecha de solicitud de su PV, la DA determinada por la Administradora es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al SIP, según expone su Estado de Ahorro Previsional.

..."

6. Se menciona el por qué la PV del Asegurado se encuentra financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA):

"...Asimismo, considerando que usted no cuenta con una CCM, su PV está financiada únicamente por la FSA, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 82 del D.S. N° 0822/2011..."

7. Siendo que el cálculo de la PV del Sr. Chávez efectuado por esta Autoridad coincide con el monto de PV descrito en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones" N° 104550 suscrito por la AFP y el Asegurado, se comunica al Sr. Chávez que la PV habría sido calculada por la AFP conforme a normativa vigente:

"...

Por lo mencionado, según la "Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones" N° 104550, suscrita por usted y la Administradora, su PV asciende a Bs1.206,74 (UN MIL DOSCIENTOS SEIS 74/100 BOLIVIANOS), misma que fue calculada por Futuro de Bolivia S.A. AFP conforme a normativa vigente.

..."

8. Se aclara al Asegurado respecto a los motivos por los cuales accedió a una PV y no a una Pensión Solidaria de Vejez (PSV), considerando los Límites Solidarios vigentes a la fecha, así como lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 y el e) del Parágrafo I del artículo 97 del DS N° 0822:

"...

Cabe aclarar que la Pensión Solidaria de Vejez que le hubiera correspondido conforme los Límites Solidarios establecidos mediante Ley N° 985 de 24 de octubre de 2017, su DA y lo establecido en el artículo 18 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, es de Bs682,00 (SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS 00/100 BOLIVIANOS); motivo por el cual se le otorgó una PV, toda vez que la misma es de monto mayor al indicado.

..."

9. Finalmente, tomando en cuenta que a la fecha el Sr. Chávez no tiene registrada una CC, se le informa que, en caso de haber realizado Aportes al Sistema de Reparto, se apersona al

SENASIR a objeto de efectuar el trámite de CC y que una vez que se concluya dicho trámite podría solicitar el recálculo de su PV:

"...

Sin perjuicio de lo señalado, en caso de que usted hubiera efectuado Aportes con anterioridad a mayo/1997, debe apersonarse a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, a objeto de efectuar el trámite de Compensación de Cotizaciones. Una vez concluido dicho trámite puede solicitar a la AFP el recálculo de su PV, conforme establece la normativa vigente.

..."

Que por lo expresado, es evidente que la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, emitida por la APS en atención al requerimiento del Sr. Chávez realizado mediante nota de fecha 11 de marzo de 2019, es clara, completa, precisa y se encuentra debidamente fundamentada en el marco normativo al que obedece la determinación del acceso a la Pensión de Vejez y su correspondiente cálculo, por lo que no corresponden las afirmaciones realizadas por el Asegurado en su nota de fecha 29 de abril de 2019.

Que asimismo, es importante mencionar que la citada nota de respuesta se encuentra enmarcada en el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065, el cual establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que sin perjuicio de lo señalado, corresponde hacer notar que para dar respuesta a la nota de fecha 11 de marzo de 2019 remitida por el Sr. Chávez, esta Autoridad efectuó las acciones pertinentes, las cuales se describen a continuación:

- ✓ Considerando la solicitud realizada por el Asegurado, a objeto de efectuar la revisión del cálculo de la PV otorgada por la AFP, mediante notas APS-EXT.DP/566/2019 de 22 de marzo de 2019 y APS-EXT.DP/684/2019 de 10 de abril de 2019 se instruyó a la Administradora remitir informes documentados del trámite del Asegurado, las cuales fueron atendidas por la AFP con notas FUT.APS.JR. 0899/2019 de 01 de abril de 2019 y FUT APS JR 1027/2019 de 15 de abril de 2019, respectivamente.
- ✓ De la revisión realizada a la documentación remitida por la Administradora se tiene los siguientes datos:
 1. Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez: 26 de octubre de 2016
 2. Edad a fecha de Solicitud de Pensión: 59 años
 3. Derechohabientes declarados: Cónyuge e Hija
 4. Saldo Acumulado en Bs a fecha de solicitud: Bs243.165,27
 5. Precio de la Unidad de Vejez (2016): Bs130.573573
 6. Densidad de Aportes Sistema de Reparto: 0
 7. Compensación de Cotizaciones (CC): Bs0,00
- ✓ Asimismo, en el marco de lo establecido en los artículos 82, 90, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, se procedió a realizar los cálculos correspondientes para la determinación de la PV, los cuales fueron comparados con los realizados por la AFP, conforme se describe a continuación:

VARIABLE	CÁLCULO AFP	CÁLCULO APS	DIFERENCIA
Densidad de Aportes (DA) Sistema Integral de Pensiones.	129 (10 años y 9 meses)	129 (10 años y 9 meses)	0
Referente Salarial de Vejez (RSV)	Bs9.440,00	Bs9.440,00	0
Referente Salarial Solidario de Vejez (RSSV)	Bs13.974,27	Bs13.974,27	0
Fracción de Saldo Acumulado (FSA)	Bs1.206,74	Bs1.206,74	0

Limite Solidario según DA	Bs596,00	Bs596,00	0
Pensión Solidaria de Vejez (PSV)	Bs596,00	Bs596,00	0
Pensión de Vejez (PV)	Bs1.206,74	Bs1.206,74	0

- ✓ De acuerdo al Estado de Ahorro Previsional, a fecha de solicitud de Pensión, el Asegurado cuenta con ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al Sistema Integral de Pensiones (SIP), y no con veinte (20) años aportados conforme menciona el Sr. Chávez en su nota.
- ✓ Asimismo, la FSA del Asegurado fue calculada en el marco de los parágrafos IV, V y VI del artículo 82 y el artículo 94 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, conforme se muestra a continuación:

- **Fracción de Saldo Acumulado (FSA):**

$$FSA = NUV * \$UV$$

$$\text{Número de Unidades de Vejez: } NUV = 9,2418165$$

$$\text{Precio de la Unidad de Vejez (2016): } \$UV = Bs130.573573$$

$$FSA = 9,2418165 * Bs130.573573$$

$$FSA = Bs1.206,74$$

- ✓ Producto de los cálculos efectuados, se pudo determinar que el Asegurado accede a una PV, toda vez que financia un monto de PV mayor a la PSV que le correspondería en función a su DA, conforme lo establece en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 y el e) del Parágrafo I del artículo 97 del DS N° 0822, según se expone a continuación:

PV	>	PSV
Bs1.206,74		Bs596,00

- **Pensión de Vejez (PV):**

$$PV = FSA + CC$$

$$PV = Bs1.206,74 + Bs0.00$$

$$PV = Bs1.206,74$$

Siendo que el Asegurado no cuenta con una CC, la PV se encuentra financiada únicamente con la FSA.

- **Pensión Solidaria de Vejez (PSV):**

PSV = Límite Solidario (vigente a fecha de solicitud) según Densidad de Aportes.

$$PSV = Bs596,00$$

- ✓ Cabe mencionar que los Límites Solidarios vigentes a la fecha de solicitud de Pensión del Asegurado, son los establecidos mediante Ley N° 430 de 07 de noviembre de 2013.

Que una vez efectuado el análisis y los cálculos correspondientes según lo expuesto precedentemente, se emitió la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, con el fin de dar respuesta a la solicitud de revisión del monto de la Pensión de Vejez realizada por el Asegurado..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 DE 09 DE JULIO DE 2019.-

En mérito al Recurso de Revocatoria presentado por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** el 07 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó, confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...Que para fundamentar la (sic) Recurso de Revocatoria la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha considerado además de la norma antes señalada, los datos

específicos del Asegurado, conforme se evidencia en el texto transcrito (...) de Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019.

(...)

Que conforme a la transcripción precedente, se puede constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al momento de realizar la fundamentación de la respuesta otorgada al Asegurado ha considerado no solo la norma que sustenta su decisión, sino que también ha considerado los datos fácticos que determinan el monto otorgado al Asegurado como Pensión de Vejez.

Que realizadas ambas aclaraciones, en respuesta a lo manifestado por el Asegurado en su memorial de 07 de junio de 2019, sobre la falta de fundamentación, corresponde hacer notar, nuevamente, que en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, el Asegurado hace referencia a una revisión del monto de Pensión de Vejez calculado por la AFP y no a una explicación del cálculo realizado; sin embargo, se describe lo siguiente:

- ✓ Precio de la Unidad de Vejez.- El precio de la UV varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.
- ✓ Número de Unidades de Vejez.- Se calcula en el marco de lo establecido en el parágrafo V. del artículo 82 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el cual señala:

"V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

Donde:

NUV	: Número de Unidades de Vejez.
SACPP	: Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.
PREGF	: Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.
\$UV	: Precio de la Unidad de Vejez.
CNUPP	: Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable.

"Que es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV) es realizado por las AFP considerando también las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos I, II, III y IV de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, la cual aprueba las fórmulas con las cuales se determinandichas variables.

Que el Asegurado indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019, se sustenta en base a datos erróneos al afirmar que la PV alcanza la suma de Bs1.206,74, toda vez que en sus papeletas de pago de marzo y abril/2019 se refleja el monto de Bs1.146,21.

Que al respecto, es importante denotar que, siendo que la solicitud efectuada por el Sr. Chávez en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, hace referencia a una revisión del monto de PV calculado por la AFP, correspondía efectuar una revisión del cálculo de dicha Pensión a fecha de Solicitud de Pensión, misma que corresponde al 26 de octubre de 2016.

Que en este sentido, de la revisión realizada se determinó que la PV calculada por la AFP de Bs1.206,74, fue otorgada conforme a normativa vigente, monto que además se describe en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrito por el Sr. Chávez y el representante de la AFP en fecha 12 de mayo de 2017, por lo que no corresponde la afirmación efectuada por el Asegurado.

Que asimismo, es importante indicar que en el punto 4 del inciso B) de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones citada en el párrafo anterior, se menciona:

- "...los diferentes componentes de la Pensión se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:*
- o Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV.*
- ..."*

Que en este sentido, siendo que el Asegurado suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión en fecha 26 de octubre de 2016, y que la misma devenga desde el periodo de noviembre/2016 conforme establece el artículo 20 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el monto de la misma fue actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, multiplicando el Número de Unidades de Vejez - NUV adquiridas con el \$UV actualizado correspondiente a cada gestión, conforme se muestra a continuación:

Número de Unidades de Vejez:		9,2418165
AÑO	PRECIO UV	FSA
2016	130,57357317	1.206,74
2017	130,68148958	1.207,73
2018	128,26649169	1.185,42
2019	124,02473127	1.146,21

Que por lo señalado, el monto de Pensión de Vejez de Bs1.206,74, es un dato correcto y fehaciente, el cual se puede comprobar y verificar a través de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrita por el Asegurado.

Que con relación al monto de PV de Bs1.146,21, que a la fecha percibe el Asegurado, también es un dato correcto conforme se expone en el cuadro anterior y las Boletas de Pago remitidas por el Asegurado, y es producto de la actualización señalada precedentemente.

Que cabe señalar que en las gestiones 2017, 2018 y 2019, el \$UV sufrió un decremento, motivo por el cual el monto de la PV, financiada únicamente por la FSA, disminuyó.

Que en relación a la supuesta vulneración al Debido Proceso por falta de valoración de la prueba aportada, argumento en el cual el Asegurado afirma que la Resolución Recurrida se limita a efectuar la valoración en función a los años de servicio y sus Aportes, sin considerar sus gastos mensuales que cubren la alimentación de su madre e hija y adicionalmente para ésta última, los gastos inherentes a muda de ropa, alimentación, gastos de universidad privada, así como los gastos para su subsistencia, corresponde manifestar nuevamente que, en el marco de las funciones y atribuciones, determinadas por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, razón por la cual el análisis y revisión realizada a la Pensión de Vejez del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza (en atención a su solicitud de 11 de marzo de 2019), debe circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y sus reglamentos, dentro de los cuales se contempla, como se señaló en párrafos precedentes, entre otras variables la fecha de solicitud de la Pensión, la edad del Asegurado y de sus Derechohabientes (cónyuge e hija), la Densidad de Aportes al Sistema de Reparto, la Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones y el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional y no así gastos por manutención señalados en su memorial.

Que en el marco normativo antes señalado, no es viable la consideración y valoración de los gastos familiares, señalados por el Asegurado, al momento de revisar el cálculo de su Pensión de Vejez, debiendo esta Entidad circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y normativa reglamentaria..."

4. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019.-

En atención al Recurso Jerárquico presentado por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** el 23 de julio de 2019, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, esta instancia mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019 determinó: "**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019 **inclusive**...", toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, vulnerando uno de los principios del debido proceso, como es el principio de la debida fundamentación.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 2016/2019 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

*"...**ÚNICO.- I.-** Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, que consigna la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.*

***II.-** El argumento contenido en la presente resolución hace referencia a la información administrada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones) referente a los Asegurados y en atención al artículo 152 (CONFIDENCIALIDAD) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la misma tiene carácter de confidencialidad motivo por el cual solo puede ser puesta en conocimiento de los interesados dentro presente proceso..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

1. Sobre la supuesta vulneración al Derecho al Debido Proceso por ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019.

Al respecto, corresponde aclarar inicialmente que entre las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, se encuentra la de cumplir y hacer cumplir dicha Ley y sus reglamentos.

Igualmente, corresponde aclarar que en el marco de lo anterior, tanto la nota APS-EXT.I.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, como la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019 (ahora recurrida), han fundamentado su respuesta en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y disposiciones reglamentarias vigentes aplicables en lo que se refiere al cálculo de la Pensión de Vejez.

Para fundamentar la Resolución Administrativa impugnada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha considerado además de la norma antes señalada, los datos específicos del Asegurado, conforme se evidencia en el texto transcrito a continuación, extraído de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019:

"Que al respecto, corresponde señalar que conforme se puede evidenciar en el contenido de la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, se otorgó una respuesta clara, completa, precisa y con el fundamento normativo correspondiente, según se describe a continuación:

1. En primera instancia, considerando que el otorgamiento de la Pensión de Vejez se encuentra normado a través de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley N° 065), así como por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822), se realiza una descripción del marco normativo que fue aplicado para la determinación del monto de la Pensión de Vejez otorgado al Asegurado, esto con el propósito de que el mismo sea de conocimiento del Sr. Chávez.

2. Se describen los datos utilizados por la Administradora, a fecha de solicitud de Pensión, para efectuar el cálculo de la Pensión de Vejez (PV) como ser:

<i>Fecha de Solicitud:</i>	<i>26 de octubre de 2016</i>
<i>Edad:</i>	<i>59 años</i>
<i>Densidad de Aportes Sistema de Reparto (SR):</i>	<i>0</i>
<i>Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones (SIP):</i>	<i>129</i>
<i>Total Densidad de Aportes (DA):</i>	<i>129</i>

3. Se comunica la composición de la PV detallando claramente cada uno de sus componentes y describiendo brevemente el concepto de los mismos; asimismo se hace referencia a los respectivos artículos de la Ley N° 065 y el D.S. N° 0822, conforme se expone a continuación:

"...

De acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822/2011), la PV está compuesta por:

- Fracción de Saldo Acumulado (FSA).- Es la fracción que se calcula considerando el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, la estructura familiar y la edad del Asegurado y sus Derechohabientes.*
- Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM).- Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los Aportes*

efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con recursos del Tesoro General de la Nación.

...”

4. Se expone el monto de la PV calculado por la APS; asimismo, se describen los artículos del D.S. N° 0822 que norman los cálculos efectuados:

”...

En su caso, de acuerdo a verificación realizada por esta Autoridad, usted accedió a una PV determinada en virtud a lo establecido en los artículos 82, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, citados previamente, conforme a lo siguiente:

	Bs
FSA =	1.206,74
CCM=	0,00
	<hr style="width: 100%;"/>
PV=	1.206,74

...”

5. Considerando que el Sr. Chávez, en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, indica que tendría veinte (20) años de Aportes, se aclara al Asegurado que la Densidad de Aportes determinada por la AFP es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes diez (10) años y nueve (9) meses, de acuerdo a lo que expone su Estado de Ahorro Previsional:

”...

Es importante indicar que a fecha de solicitud de su PV, la DA determinada por la Administradora es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al SIP, según expone su Estado de Ahorro Previsional.

...”

6. Se menciona el por qué la PV del Asegurado se encuentra financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA):

”...

Asimismo, considerando que usted no cuenta con una CCM, su PV está financiada únicamente por la FSA, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 82 del D.S. N° 0822/2011.

...”

7. Siendo que el cálculo de la PV del Sr. Chávez efectuado por esta Autoridad coincide con el monto de PV descrito en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones” N° 104550 suscrito por la AFP y el Asegurado, se comunica al Sr. Chávez que la PV habría sido calculada por la AFP conforme a normativa vigente:

”...

Por lo mencionado, según la “Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones” N° 104550, suscrita por usted y la Administradora, su PV asciende a Bs1.206,74 (UN MIL DOSCIENTOS SEIS 74/100 BOLIVIANOS), misma que fue calculada por Futuro de Bolivia S.A. AFP conforme a normativa vigente.

...”

8. Se aclara al Asegurado respecto a los motivos por los cuales accedió a una PV y no a una Pensión Solidaria de Vejez (PSV), considerando los Límites Solidarios vigentes a la fecha, así como lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 y el e) del Parágrafo I del artículo 97 del DS N° 0822:

”...

Cabe aclarar que la Pensión Solidaria de Vejez que le hubiera correspondido conforme los Límites Solidarios establecidos mediante Ley N° 985 de 24 de octubre de 2017, su DA y lo establecido en el artículo 18 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, es

de Bs682,00 (SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS 00/100 BOLIVIANOS); motivo por el cual se le otorgó una PV, toda vez que la misma es de monto mayor al indicado.

...

9. Finalmente, tomando en cuenta que a la fecha el Sr. Chávez no tiene registrada una CC, se le informa que, en caso de haber realizado Aportes al Sistema de Reparto, se apersona al SENASIR a objeto de efectuar el trámite de CC y que una vez que se concluya dicho trámite podría solicitar el recálculo de su PV:

“...

Sin perjuicio de lo señalado, en caso de que usted hubiera efectuado Aportes con anterioridad a mayo/1997, debe apersonarse a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, a objeto de efectuar el trámite de Compensación de Cotizaciones. Una vez concluido dicho trámite puede solicitar a la AFP el recálculo de su PV, conforme establece la normativa vigente...”

Respecto a los datos utilizados por la Administradora, a fecha de solicitud de Pensión, para efectuar el cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado, conforme determinó la RMJ 066/2019 corresponde complementar que, Orlando Nolasco Chávez Mendoza habría presentado su solicitud de Pensión de Vejez (PV), en fecha 26 de octubre de 2016 a Futuro de Bolivia S.A. AFP, misma que para determinar la mencionada Pensión ha considerado los siguientes datos:

Datos considerados para la Pensión de Vejez a Fecha de Solicitud

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	26 de octubre de 2016
Edad a fecha de Solicitud de Pensión:	59 años
Derecho Habientes Declarados:	Cónyuge e Hija
Saldo Acumulado en Bs a fecha de Solicitud:	Bs243.165,27
Precio de la Unidad de Vejez (2016):	Bs130.573573
Número de Unidades de Vejez:	9.24181647
Fracción de Saldo Acumulado:	Bs1,206.74
Densidad de Aportes Sistema de Reparto:	0
Densidad de Aportes SIP:	129
Compensación de Cotizaciones:	Bs 0,00

El Asegurado mencionó que en la Resolución Administrativa ahora impugnada simplemente transcribe la normativa pertinente, sin fundamentar ni motivar las razones por las cuales se le habría asignado una Pensión de Vejez (PV) de Bs1.146,21(201902, 201903, 201904, 201905), ni explicar cómo se obtiene el Número de Unidades de Vejez (NUV) y el Precio de la UV (\$UV).

Al respecto corresponde aclarar:

a. Precio de la Unidad de Vejez (\$UV).

El Precio de Unidad de Vejez varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas, y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.

El inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley 065), establece que: “... El Fondo de Vejez estará compuesto con los recursos del Saldo Acumulado de los Asegurados, que acceden a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, u originan el derecho a la Pensión por Muerte derivada de éstas.”.

En este sentido, el Fondo de Vejez se compone del Saldo Acumulado de los Asegurados que accedieron a una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez o generaron el derecho a la Pensión por Muerte derivada de éstas para sus Derechohabientes. El Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de dichos Asegurados, calculado a fecha de solicitud de Pensión, es transferido por la AFP al Fondo de Vejez, una vez suscrita la Declaración de Pensión correspondiente, conforme lo establece el artículo 112 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 0822/2011).

La fórmula para el cálculo del Precio de Unidad de Vejez se encuentra establecida en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003 (RA N° 132/2003), la cual se describe a continuación:

"ARTÍCULO 2. PRECIO DE LA UNIDAD VITALICIA

...

El precio de la UV es variable en el tiempo y se recalculará anualmente para cada Administradora de Fondos de Pensiones, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\$UV(T) = \frac{\left\{ CMVV(T-1) - \left[\sum_{i=1}^m PREGF_i(T-1) \right] - PROG(T-1) \right\}}{\sum_{i=1}^m [NUV_i(T-1) * CNUPP_i(T-1)]} \quad (I.2.1)$$

Donde:

$\$UV(T)$: Precio de la Unidad Vitalicia vigente durante el año T, calculada al inicio del año T. T: Año calendario de gestión (1 de enero a 31 de diciembre).

$CMVV(T-1)$: Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable al 31 de diciembre del año (T-1). El importe de esta cuenta surgirá del producto entre el número de cuotas que tenga la Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable en el Fondo de Capitalización Individual y el valor cuota vigente de dicho Fondo al final del año (T-1), considerando las nuevas incorporaciones de Afiliados Jubilados y/o sus Derechohabientes, que se adhieran a esta modalidad de pensión, y el pago de prestaciones con excepción de las comprendidas en la Provisión para Gastos Funerarios, devengadas durante el citado año.

i : Número del contrato de MVV suscrito por cada Afiliado o Derechohabiente que opte por esta modalidad de pensión, vigente al 31 de diciembre del año (T-1).

m : Número de contratos de MVV vigentes al 31 de diciembre del año (T-1).

$PREGF_i(T-1)$: Provisión para Gastos Funerarios correspondiente al Afiliado Jubilado declarado en el contrato de MVV i , al 31 de diciembre del año (T-1).

Tal que:

$$PREGF_i(T-1) = TC(T-1) * GF * CNUGF_i(T-1) \quad (I.2.2)$$

Donde:

$TC(T-1)$: Tipo de Cambio Oficial de Venta de Dólares Estadounidenses a Bolivianos al 31 de diciembre del año (T-1).

GF : Gastos Funerarios, según lo establecido por la Ley N° 1732 y sus disposiciones modificatorias, expresados en Dólares Estadounidenses (US\$212).

$CNUGF_i(T-1)$: Capital Necesario Unitario por Gastos Funerarios correspondiente al Afiliado Jubilado declarado en el contrato de MVV i , al 31 de diciembre del año (T-1), calculado de acuerdo con las Bases técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la presente Resolución.

$PROG(T-1)$: Provisión para Gastos Funerarios al 31 de diciembre del año (T-1), según se define en el Artículo 5 del Capítulo II de la presente Resolución.

$NUV_i(T-1)$: Número de Unidades Vitalicias establecidas en el contrato de MVV i o enmienda posterior vigente, al 31 de diciembre del año (T-1).

$CNUPP_i(T-1)$: Capital Necesario Unitario por Pago de Pensiones correspondiente al Afiliado Jubilado o a sus Derechohabientes o ambos, declarados en el contrato de MVV i o enmienda posterior vigente, al 31 de diciembre del año (T-1), calculado de acuerdo con las Bases técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la presente Resolución.

...".

Cabe mencionar que a partir de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley 065), el Gasto Funerario es de Bs1.800,00 (UN MIL OCHOCIENTOS 00/100

BOLIVIANOS). Asimismo, la Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable (CMVV), descrita en la fórmula expuesta, corresponde al Fondo de Vejez.

Por lo expuesto, el precio de la Unidad de Vejez es calculado por la Administradora de forma anual; es decir, una vez al año, y es utilizado en el cálculo de las Fracciones de Saldo Acumulado (FSA) de todos los Asegurados que solicitan una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en la gestión al que corresponde el Precio de Unidad de Vejez calculado, por lo que dicha variable no se calcula en particular para cada Asegurado que solicita la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez.

Asimismo, las variables utilizadas por la Administradora para la aplicación de la fórmula anteriormente expuesta, son calculadas en función a la información del Fondo de Vejez administrado por la AFP, así como la de los Asegurados y Derechohabientes que accedieron a una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez y Pensiones por Muerte derivada de éstas, motivo por el cual ambas AFP tienen un Precio de Unidad de Vejez distinto en cada gestión.

En este sentido, en cumplimiento a la RA N° 132/2003 Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota FUT.APS.JR.0292/2016 de 02 de febrero de 2016, remitió a esta Autoridad el Precio de Unidad de Vejez calculado para la gestión 2016, por lo que las variables y el valor de las mismas se describen a continuación:

VARIABLE	VALOR
CMVV (T-1)	3.067.919.339,96
PREGFi(T-1)	26.943.328,07
PROGF(T-1)	71.559,36
NUVi(T-1) * CNUPPi(T-1)	23.288.820,08

De la aplicación de la fórmula descrita en las páginas 15, 16 y 17 de la presente, se tiene que el precio de la Unidad de Vejez para la gestión 2016 fue el siguiente:

$$\$UV(T) = \frac{\left\{ CMVV(T-1) - \left[\sum_{i=1}^m PREGF_i(T-1) \right] - PROGF(T-1) \right\}}{\sum_{i=1}^m [NUV_i(T-1) * CNUPP_i(T-1)]}$$

$$\$UV = \frac{(3.067.919.339,96 - 26.943.328,07 - 71.559,36)}{23.288.820,08}$$

$$\mathbf{\$UV (2016) = 130,57357317}$$

b. Número de Unidades de Vejez (NUV).

El NUV se calcula en el marco de lo establecido en el párrafo V. del artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 0822/2011), el cual señala lo siguiente:

"Artículo 82 (Composición de la Pensión de Vejez).
(...)

V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

Donde:

NUV: Número de Unidades de Vejez.

SACPP: Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.

PREGF: Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.

\$UV: Precio de la Unidad de Vejez.

CNUPP: Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable."

En este sentido, los valores utilizados para determinar el Número de Unidades de Vejez adquiridas por Orlando Nolasco Chávez Mendoza son los siguientes:

Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado (SACPP), a fecha de solicitud de Pensión (26 de octubre de 2016):

SACPP = Bs243.165,27

Dicho monto se puede verificar en el Certificado de Saldos emitido por la AFP.

Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado (PREGF):

Esta variable es calculada considerando la fórmula I.2.2 del artículo 2 de la RA 132/2003, expuesta en el inciso anterior:

$PREGF(T-1) = TC(T-1) * GF * CNUGF_{i(T-1)}$

Dicha fórmula contempla la variable Capital Necesario Unitario por Gastos Funerarios (CNUGF), el cual es calculado de acuerdo a las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la RA 132/2003, proceso que conlleva un cálculo matemático actuarial que necesariamente debe ser efectuado a través de una herramienta informática debido a que considera una Tabla de Mortalidad, probabilidades de sobrevivencia del Asegurado y de cada uno de sus Derechohabientes declarados y sus respectivas edades, así como otras variables descritas en las citadas Bases Técnicas. Efectuado dicho cálculo con la herramienta informática mencionada, se tiene el siguiente valor:

CNUGF= 0,406283760987719

En este sentido, considerando que el Gasto Funerario a partir de la emisión de la Ley 065 es de Bs1.800,00, ya no es necesario realizar el producto entre Tipo de Cambio y el Gasto Funerario vigente con la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (\$212), por lo que la Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado se calcula de la siguiente manera:

$PREGF = GF * CNUGF$

$PREGF = 1.800,00 * 0,406283760987719$

PREGF= 731,31

Precio de la Unidad de Vejez :

Conforme lo expuesto en el inciso a) anterior, el valor del Precio de la Unidad de Vejez determinado por la AFP para la gestión 2016, aplicado para el cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado es:

\$UV= Bs130,57357317

Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez (CNUPP):

Según se encuentra definido, esta variable se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades

de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable, para cada caso en particular.

Asimismo, las Bases Técnicas a emplear para el cálculo de esta variable son las expuestas en el Capítulo III de la RA 132/2003, que en su inciso a), punto 5 expone la fórmula a utilizar, la cual se describe a continuación:

$$CNUPP(T) = \sum_{t=1}^{13} v^t \cdot \sum_{i=0}^{2^n-1} B(i) \cdot \prod_{j=1}^n [\alpha_j \cdot p(x_j; t) + (1-\alpha_j) \cdot (1-p(x_j; t))]$$

Cabe mencionar que la nomenclatura utilizada en dicha fórmula se describe en el punto 3 del citado Capítulo II de la RA 132/2003.

La estructura familiar del Asegurado y edades, según lo declarado por el Asegurado en el Formulario de Vejez N°161512 de fecha 26 de octubre de 2016, es la siguiente:

Estructura	Sexo	Fecha de Nacimiento	Edad a fecha de solicitud
Asegurado	Masculino	31/1/1957	59
Cónyuge	Femenino	12/6/1962	54
Hija	Femenino	25/5/2001	15

En este sentido, siendo que el Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable, y las Bases Técnicas antes mencionadas, es necesario emplear una herramienta informática para determinar dicha variable, por lo que una vez aplicada la misma, para el caso del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza se obtiene el siguiente valor:

CNUPP= 200,900411477274

Con las variables que componen la fórmula para el cálculo del Número de Unidades de Vejez determinadas, se procede a reemplazar los datos en la fórmula establecida en el parágrafo V. del artículo 82 del DS 0822/2011:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

$$NUV = \frac{(243.165,27 - 731,31)}{130,57357317 * 200,900411477274}$$

NUV= 9,2418165

Teniendo como resultado de la operación anterior, para el caso del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza, el valor de 9,2418165 de Número de Unidades de Vejez.

Con los datos determinados, la Fracción de Saldo Acumulado del Asegurado fue calculado en el marco de los parágrafos IV, V y VI del artículo 82 y el artículo 94 del DS 0822/2011, por lo que la misma es resultado de multiplicar el Número de Unidades de Vejez adquiridas con el Saldo Acumulado del Asegurado a fecha de solicitud de Pensión y el Precio de la Unidad de Vejez vigente en la gestión 2016, conforme se muestra a continuación:

Fracción de Saldo Acumulado (FSA):

$$FSA = NUV * \$UV$$

Número de Unidades de Vejez: *NUV= 9,2418165*
Precio de la Unidad de Vejez (2016): *\$UV= Bs130.573573*

FSA = 9,2418165 * Bs130.573573

FSA = Bs1.206,74

Conforme establece el artículo 7 de la Ley 065, la Pensión de Vejez será pagada de forma vitalicia al Asegurado y a su fallecimiento, se continuará pagando, de forma vitalicia para su cónyuge y temporal para su hija, según corresponda, toda vez que éstas fueron declaradas como sus Derechohabientes

Considerando las fórmulas que corresponde sean aplicadas para el cálculo del NUV y que el mismo conlleva un cálculo matemático actuarial, es evidente la necesidad de emplear una herramienta informática para el efecto, herramienta que dispone la AFP para que, en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 149 de la Ley 065, gestione y pague las Pensiones de Vejez y Solidarias de Vejez conforme la citada Ley y sus respectivos reglamentos.

Asimismo, es importante indicar que esta Autoridad también cuenta con una herramienta para el cálculo del Número de Unidades de Vejez, a efectos de verificar que dicha variable sea calculada por las AFP conforme se encuentra regulado, por lo que para la verificación del cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado se empleó la misma, cuyos resultados guardan relación con los proporcionados por la Administradora de Fondos de Pensiones, motivo por el cual se estableció que dicha Pensión se encuentra calculada conforme a la normativa vigente.

Adjunto a la presente Resolución Administrativa se encuentra la impresión de la herramienta informática empleada por esta Autoridad, mediante la cual se puede evidenciar que los resultados obtenidos son similares a los expuestos en la Hoja de Cálculo de Capital Necesario Unitario remitido por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Por lo expresado, resulta evidente que la APS, es clara, completa y precisa al atender el requerimiento del Asegurado y la presente Resolución Administrativa se encuentra debidamente fundamentada en el marco normativo al que obedece la determinación del acceso a la Pensión de Vejez y su correspondiente cálculo, por lo que no corresponden las afirmaciones realizadas por el Asegurado.

Asimismo, es importante mencionar que el análisis se encuentra enmarcado en el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065, el cual establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

2. Vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente derecho a defensa.

El Asegurado indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, no establece de forma clara la obtención de los valores del NUV y el \$UV, este aspecto ya fue aclarado en el análisis del punto anterior (Punto 1).

Considerando que lo señalado por el Asegurado en el presente punto es reiterativo respecto al punto 1 del presente análisis, corresponde remitirse al mismo para comprender lo manifestado.

Sin embargo para mayor comprensión del Asegurado corresponde señalar lo siguiente:

- ✓ *Precio de la Unidad de Vejez.- El precio de la Unidad de Vejez varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.*
- ✓ *Número de Unidades de Vejez.- Se calcula en el marco de lo establecido en el párrafo V. del artículo 82 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros*

Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el cual señala:

"V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

Donde:

NUV	:	Número de Unidades de Vejez.
SACPP	:	Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.
PREGF	:	Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.
\$UV	:	Precio de la Unidad de Vejez.
CNUPP	:	Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable.

Es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV) es realizado por las AFP conforme la aclaración realizada en el punto 1 y considerando también las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos I, II, III y IV de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, la cual aprueba las fórmulas con las cuales se determinan dichas variables.

3. Vulneración al debido proceso y derecho a defensa, porque la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 se sustenta en datos falsos y erróneos y Vulneración al debido proceso por falta de valoración de la prueba aportada.

El Asegurado indica en los puntos 3 y 4 que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019, se sustenta en base a datos erróneos al afirmar que la Pensión de Vejez alcanza la suma de Bs1.206,74, toda vez que en sus papeletas de pago de marzo y abril de 2019 se refleja el monto de Bs1.146,21.

Al respecto, es importante denotar que, siendo que la solicitud efectuada por el Asegurado en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, hace referencia a una revisión del monto de Pensión de Vejez calculado por la AFP, correspondía efectuar la revisión del cálculo de dicha Pensión a fecha de Solicitud de Pensión, misma que corresponde al 26 de octubre de 2016.

En este sentido, de la revisión realizada se determinó que la Pensión de Vejez calculada por la AFP de Bs1.206,74, fue otorgada conforme a normativa vigente, monto que además se describe en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrito por el Asegurado y el representante de la AFP en fecha 12 de mayo de 2017, por lo que no corresponde la afirmación efectuada por el mismo.

Este aspecto también encuentra respaldo en lo manifestado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, que establece:

"De acuerdo a la normativa transcrita supra, se tiene que el Número de Unidades de Vejez, se obtiene del cálculo que considera el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, menos la Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado, dividido entre la multiplicación del precio de la Unidad de Vejez y el Capital Necesario Unitario, fórmula que luego de ser aplicada por la Administradora de Fondos de Pensiones, habría dado como resultado un Número de Unidades de Vejez (NUV) de: 9.24181647; las cuales de acuerdo a lo determinado en el párrafo VI, del artículo 82, del Decreto Supremo N° 822,

debe multiplicarse con el Precio de Unidad de Vejez (\$UV) 130.573573, para la obtención de la Fracción de Saldo Acumulado de Bs1.206.74; monto que concuerda con lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando respecto a la Pensión de Vejez (PV) del señor ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA, detalla lo siguiente:

Fracción de Saldo Acumulado (FSA) =	1,206.74
Compensación de Cotización Mensual (CCM)=	0.00
Pensión de Vejez (PV)=	1,206.74 Bs.

Dicho monto de Pensión de Vejez (PV) de Bs1,206.74, es también concordante con lo determinado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, y que se encuentra reflejado en el inciso c) de las Condiciones Particulares de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones suscrita por el señor ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA..."

Asimismo, es importante indicar que en el punto 4, del inciso b), de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones citada en el párrafo anterior, se menciona:

"...los diferentes componentes de la Pensión se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:

- o Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV."

En este sentido, es pertinente reiterar que, siendo que el Asegurado suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión en fecha 26 de octubre de 2016, y que la misma devenga desde el periodo de noviembre/2016 conforme establece el artículo 20 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el monto de la Pensión fue actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, multiplicando el Número de Unidades de Vejez adquiridas con el Precio de las Unidades de Vejez actualizado correspondiente a cada gestión, conforme se muestra a continuación:

AÑO	\$UV	NUV	FSA NUV x \$UV
2016	130,57357317	9,2418165	1.206,74
2017	130,68148958	9,2418165	1.207,73
2018	128,26649169	9,2418165	1.185,42
2019	124,02473127	9,2418165	1.146,21

Por lo señalado, el monto de Pensión de Vejez de Bs1.206,74, es un dato correcto y fehaciente, para la gestión 2016 (fecha de solicitud de Pensión de Vejez) el cual se puede comprobar y verificar a través de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrita por el Asegurado.

Con relación al monto de Pensión de Vejez de Bs1.146,21, que a la fecha percibe el Asegurado, también es un dato correcto conforme se expone en el cuadro anterior y las Boletas de Pago remitidas por el Asegurado, y es producto de la actualización señalada precedentemente.

Este aspecto es conformado (sic) en el análisis de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, que manifestó:

"De los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora transcritos precedentemente, y la revisión de los documentos que cursan en el presente expediente, efectivamente la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones suscrita por el señor ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA, establece en su inciso B), punto 4, que los diferentes componentes de la pensión se actualizarán una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, y que la Fracción de Saldo Acumulada financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, entonces para el

presente caso considerando que la Pensión de Vejez devengó desde noviembre/2016, la actualización se habría aplicado al componente de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), conforme al cuadro expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para las gestiones 2017, 2018 y 2019.”

Respecto a los puntos antes analizados, corresponde aclarar:

Variación de la Pensión de Vejez y montos de PV de Bs1.206,74 (2016), Bs1.207,73 (2017) y Bs1.185,42 (2018).

Variación de la Pensión de Vejez

Con relación a la variación del monto de la Pensión de Vejez percibida por el Asegurado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, corresponde mencionar que el artículo 11 de la Ley 065, señala lo siguiente:

"Artículo 11 (ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES).

Las Pensiones de Vejez serán actualizadas tomando en cuenta lo siguiente:

- a) La Fracción de Saldo Acumulado será actualizada anualmente en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas, y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.

..."

Asimismo, el inciso e) del artículo 94 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante DS 0822/2011, establece:

"ARTÍCULO 94.- (CÁLCULO DE LA FRACCIÓN DE SALDO ACUMULADO).

...

- d) Precio de la Unidad de Vejez: El precio de la Unidad de Vejez es variable en el tiempo y se recalculará anualmente en función a la rentabilidad efectiva del patrimonio del Fondo de Vejez y de la mortalidad efectiva de los pensionados durante dicho período..."

Por lo expuesto la actualización de la Fracción de Saldo Acumulado se la realiza en función a la mortalidad de los Asegurados con Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez y de los Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas, y la rentabilidad del Fondo de Vejez, el cual se refleja en el \$UV, cuyo calculo fue expuesto en el punto 1.

En este sentido, considerando la normativa citada anteriormente, se tiene que el punto 4 del inciso B) de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrito por el Asegurado y el representante de la AFP en fecha 12 de mayo de 2017, expone la forma de actualización de la Fracción de Saldo Acumulado:

"...los diferentes componentes de la Pensión se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:

- o Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV.

Por lo señalado y considerando que la Pensión de Vejez del Asegurado se encuentra compuesta únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado, ésta fue actualizada, en las gestiones 2017, 2018 y 2019, multiplicando el \$UV, calculado por la AFP para estas gestiones según lo expuesto en el análisis precedentemente y el NUV adquiridas, conforme se expone a continuación:

Número de Unidades de Vejez:		9,2418165
AÑO	PRECIO UV	FSA
2016	130,57357317	1.206,74

2017	130,68148958	1.207,73
2018	128,26649169	1.185,42
2019	124,02473127	1.146,21

De lo expuesto, se evidencia que la Fracción de Saldo Acumulado tuvo un incremento positivo en la gestión 2017; sin embargo, en las gestiones 2018 y 2019 dicho componente disminuyó a consecuencia de que el valor del Precio de Unidad de Vejez descendió.

Cabe señalar que (sic) \$UV sufrió una disminución en las gestiones señaladas en el párrafo anterior debido a que el mismo está determinado en función a la mortalidad efectiva de los Asegurados y Derechohabientes con Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez y Pensiones por Muerte derivada de éstas correspondientes a la gestión anterior al cálculo del Precio de Unidad de Vejez; es decir, mientras más baja sea la mortalidad de dichos Asegurados y Derechohabientes, las obligaciones (cubiertas por el Fondo de Vejez, administrado por la AFP) para el pago de las Fracción de Saldo Acumulado de éstos, debe ser prevista para un mayor tiempo y número de personas, toda vez que el pago del mencionado componente de los Asegurados con Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez se lo efectúa de forma vitalicia, y a su fallecimiento, se continúa pagando, de forma vitalicia o temporal según corresponda, a los Derechohabientes que éste declaró.

Asimismo, con relación a la rentabilidad efectiva del patrimonio del Fondo de Vejez, corresponde indicar que la misma se mide a través de la evolución de la rentabilidad nominal del Valor Cuota de los Fondos del SIP, en las gestiones 2017 y 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP presentó decrementos en su rentabilidad, lo cual responde principalmente a las inversiones realizadas y a los hechos inherentes al mercado de valores que generan marcaciones negativas que incidieron en el valor de la cartera y en el Valor Cuota.

Es importante mencionar que, en caso de requerir información respecto a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Autoridad publica periódicamente información estadística referida al Sistema Integral de Pensiones, la cual se encuentra disponible en nuestra página web www.aps.gob.bo.

Montos de Pensión de Vejez de Bs1.206,74 (2016), Bs1.207,73 (2017) y Bs1.185,42 (2018).

Con relación al monto de Pensión de Bs1.206,74, determinado por la AFP a fecha de solicitud de Pensión (26 de octubre de 2016), corresponde señalar que siendo que el Asegurado suscribió la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550 en fecha 12 de mayo de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del DS 0822/2011, el primer pago de la Pensión de Vejez del Asegurado se lo realizó en la planilla correspondiente a mayo/2017, puesto a disposición los primeros días de junio/2017, el cual contempla devengos desde noviembre/2016 a mayo/2017, conforme lo siguiente:

PLANILLA	PERIODO	CONCEPTO	TOTAL GANADO	EGS	COMISIÓN	LIQUIDO PAGADO
201705	201611	FSA	1.206,74	0,00	15,81	1.190,93
201705	201612	FSA	1.206,74	0,00	15,81	1.190,93
201705	201613	FSA	201,12			201,12
201705	201701	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201702	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201703	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201704	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201705	FSA	1.207,73	36,23	15,82	1.155,68
TOTAL			8.653,25	36,23	79,10	8.506,30

Por lo expuesto, el Asegurado recibió como primer pago de la Pensión de Vejez un monto total (antes de descuentos) de Bs8.653,25, conforme se puede evidenciar en la Boleta de Pago correspondiente a mayo/2017 y el detalle de pagos remitido por la AFP, ambos adjuntos a la presente Resolución Administrativa, monto que contempla la Pensión de Vejez de Bs1.206,74 pagado por los periodos de noviembre/2016 y diciembre/2016, con el cual se calculó las duodécimas de aguinaldo/2016, así como la Pensión de Vejez actualizada de Bs1.207,73 desde enero/2017 a mayo/2017.

Respecto al cobro de la Pensión de Vejez de Bs1.185,42 correspondiente a la gestión 2018, también puede ser corroborado en el detalle de pagos señalado en el párrafo anterior, por lo que es evidente que el Asegurado percibió los montos descritos precedentemente, motivo por el cual la afirmación realizada por el mismo respecto a que jamás habría cobrado dichos montos, no corresponde.

En este sentido, se tiene que los montos de Pensión de Vejez correspondientes a las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019 fueron calculados y determinados por la AFP conforme establece la normativa vigente.

Que en relación a la supuesta vulneración al Debido Proceso por falta de valoración de la prueba aportada, argumento en el cual el Asegurado afirma que la Resolución Recurrida se limita a efectuar la valoración en función a los años de servicio y sus Aportes, sin considerar sus gastos mensuales que cubren la alimentación de su cónyuge e hija y adicionalmente para esta última, los gastos inherentes a muda de ropa, alimentación, gastos de universidad privada, así como los gastos para su subsistencia, corresponde manifestar nuevamente que, en el marco de las funciones y atribuciones, determinadas por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, razón por la cual el análisis y revisión realizada a la Pensión de Vejez del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza (en atención a su solicitud de 11 de marzo de 2019), debe circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y sus reglamentos, dentro de los cuales se contempla, como se señaló en párrafos precedentes, entre otras variables la fecha de solicitud de la Pensión, la edad del Asegurado y de sus Derechohabientes (cónyuge e hija), la Densidad Aportes en el Sistema Integral de Pensiones y el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional y no así los gastos por manutención señalados en su memorial.

Que en el marco normativo antes señalado, no es viable la consideración y valoración de los gastos familiares, señalados por el Asegurado, al momento de revisar el cálculo de su Pensión de Vejez, debiendo esta Entidad circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y normativa reglamentaria..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** interpone Recurso Jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, con los siguientes argumentos:

"...Corresponde tener presente que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, anuló en su totalidad el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa (DE RECURSO DE REVOCATORIA) APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 9 de julio de 2019, emitida por la APS, lo que significa, que a partir de esa anulación hasta el recurso de revocatoria, la APS emitió una nueva Resolución Administrativa (Resolución de Revocatoria) N° 2016/2019 de 4 de diciembre de 2019, con nuevos argumentos, los mismos que ahora son rebatidos mediante el presente recurso jerárquico interpuesto por mi persona.

En ese sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, emitida por el Ministerio de Economía, anuló la Resolución de Revocatoria, por falta de motivación y fundamentación de la misma, **consecuentemente, la APS, estaba competida a**

motivar y fundamentar su nueva resolución, conforme a derecho y en el marco del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación.

Conforme lo solicite (sic) en nota presentada a esa APS, el 11 de marzo del presente, impetre (sic) se efectúe la revisión del erróneo cálculo de pensión de vejez (JUBILACION) ajustado a derecho, toda vez que mi exigua pensión de Bs.1.146, 21 no se ajustaba a mis aportes y a mi realidad de jubilado; sin embargo, en respuesta, la ahora impugnada Resolución Administrativa (Resolución de Revocatoria) N° 2016/2019 de 4 de diciembre de 2019, por segunda vez, carente de toda motivación y fundamentación, **no hace más que repetir los ambiguos argumentos utilizados en la resolución de revocatoria anulada y peor aún, la absoluta falta de motivación y fundamentación de la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019.**

1. Pese a prohibición normativa, la APS, se vulnera (sic) el debido proceso y el derecho a mi defensa

El art. 63 de la LPA N° 2341, establece: "**(Alcance de la Resolución). (...) II. La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso**", lo que significa que de ninguna manera, la instancia de revocatoria, puede agravar la situación inicial del recurrente, como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

En el caso presente, la instancia de revocatoria en su Resolución Administrativa N° 2016/2019 de 4 de diciembre de 2019, en una actitud de abierta y directa defensa de los intereses de la APS; olvida su función y facultad limitada de instancia administrativa de revisión del acto administrativo, en fase revocatoria; y procede de forma descarada y tendenciosa a violar el art. 63 de la LPA N° 2341, y solapadamente complementa la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, efectuando una vergonzosa e ilegal injerencia, al apartarse de su función revisora y en su lugar complementar de forma ilegal la ausencia de fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, **complementando de esta manera los fútiles argumentos de la instancia que emitió el acto administrativo**; es decir, que en vez de revisar en forma imparcial y objetiva el acto administrativo impugnado, se da a la tarea de complementar la resolución impugnada, con argumentos que no fueron parte del debate y no fueron parte de la fundamentación del Acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019), incurriendo de esta forma en violación al derecho al debido proceso y derecho a defensa, **incurriendo en la prohibición de la reformatio in peius** prevista en el art 63 de la Ley N° 2341 LPA.

2. Vulneración al derecho al Debido Proceso por ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa (Resolución de Revocatoria) N° 2016/2019 de 4 de diciembre de 2019.

a) La jurisprudencia constitucional, ha establecido que, tanto la motivación de las resoluciones como la valoración razonable de la prueba se constituyen en elementos esenciales de la garantía del debido proceso, tuteladas por las acciones de defensa, es así que la ausencia de motivación y fundamentación de la resolución ahora impugnada, vulnera el derecho al debido proceso, **toda vez que la misma se aparta del mandato anulatorio emitido por la Resolución Administrativa (Resolución de Revocatoria) N° 2016/2019 de 4 de diciembre de 2019**, sin embargo, de simple (sic) lectura de la resolución de revocatoria ahora impugnada mediante el presente recurso jerárquico, se constata que la nueva Resolución Administrativa (De revocatoria) APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 4 de diciembre, en la parte de su considerando de supuesta fundamentación y motivación, págs. 10 a 14, **lo único que hace es nuevamente transcribir in extenso el fundamento de la anterior Resolución Administrativa (de Recurso de Revocatoria) N° 1134/2019**, anulada por la resolución jerárquica; empero, más adelante, a partir de la pag. 14 en adelante, sin el menor cuidado, hace un copy page (un pegado in extenso) del articulado de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013 (sic) de 7 de marzo de 2003, **norma administrativa que fue expulsada del ordenamiento jurídico por disposición expresa del art. 198 de la Ley N° 065**, sin considerar que la propia ley N° 065 a través de su art. 199, mantuvo vigentes únicamente, el art. 2 del DS N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el DS N° 28322, de 1ro. de septiembre de

2005; lo que significa, que solamente esas normas quedaron vigentes ultractivamente y en forma expresa, por disposición de la Ley N° 065 **y NUCA** (sic) **SE DIO VIGENCIA ULTRACTIVA la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013** (sic) **de 7 de marzo de 2003.**

Es preciso tener presente que la concepción y espíritu de la Ley N° 1732 y sus reglamentos (Ley de pensiones abrogada), es diferente al de la Ley N° 065 (Nueva Ley de Pensiones), consecuentemente, y precisamente por estas diferencias, la Ley N° 065 en la parte de Disposiciones Finales, art. 198, derogó y abrogó expresamente la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la Ley N° 065, manteniendo vigentes por disposición taxativa y expresa del art. 199 de la Ley N° 065, solamente el art. 2 del DS N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el DS N° 28322, de 1ro. de septiembre de 2005, disposiciones normativas que muestran de forma clara y diáfana que la norma administrativa, Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013 (sic) de 7 de marzo de 2003, que fue expulsada del ordenamiento jurídico, no puede ser aplicado por la APS en la emisión de su resolución de revocatoria, pues aquello, sería la aplicación ilegal de una norma que ya fue sustraída del ordenamiento jurídico, sin valor alguno, es decir la aplicación ilegal de una norma que ya no existe en nuestro ordenamiento jurídico al haber sido esta expulsada por disposición expresa del art. 198 de la propia Ley N° 065.

b) Asimismo, al pretender aplicar la APS, la norma administrativa, Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013 (sic) de 7 de marzo de 2003, **que fue expulsada del ordenamiento jurídico**, se constata que la APS, aplica de forma forzada y errónea y en forma retroactiva la Ley N° 065, aplicación que viola el art. 123 de la Constitución Política del Estado que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución. "

Normativa Constitucional que demuestra, que no es posible aplicar retroactivamente la Ley N° 065, en el cálculo de mi pensión de vejes (sic), aspecto que demuestra que la APS, aplicó retroactivamente de forma errónea e ilegal la Ley N° 065, pidiendo que la instancia jerárquica anule nuevamente el presente proceso, por falta de fundamentación y motivación, al haber únicamente transcrito la anterior fundamentación contenida en el recurso de revocatoria anulado y efectuar un copy page, añadiendo además, a la nueva resolución de recurso de revocatoria una norma expulsada expresamente del ordenamiento jurídico, como lo es la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013 (sic) de 7 de marzo de 2003.

c) Por otra parte, al no contener motivación y fundamentación, y al limitarse a transcribir la anterior resolución de revocatoria anulada y al aplicar una norma expulsada del ordenamiento jurídico, la nueva resolución de revocatoria, ahora impugnada, simplemente transcribe normativa **que no demuestra la forma de cálculo bajo el risible argumento de ser información clasificada, sin fundamentar ni motivar, ni dar las razones por las cuales la AFP Futuro, me ha asignado irregularmente esa exigua pensión de vejez de Bs.1.146,21, (que con descuentos de ley, llega a la ridícula suma de BS.1.096) sin mostrar ni explicar de forma razona** (sic) **y motivada como la AFP FUTURO y la propia APS, obtiene el NUV ni menos el \$UV, que son los factores determinantes para la obtención del monto de la jubilación, demostrándose también de esta forma la ausencia de fundamentación y motivación de la nueva Resolución Administrativa** (De revocatoria) APS/DJ/DP/N° 2016/2019, y el Acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ND 756/2019 de 14 de mayo de 2019, que vulnera mi derecho a un debido proceso toda vez que la impugnada resolución, no argumenta ni motiva los fundamentos objetivos del cálculo realizado para la obtención de mi pensión de vejez, vulnerándose de esta manera mi derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación proclamada por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

2. Vulneración al derecho al Debido Proceso en su vertiente derecho a defensa

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 2016/2019, y el Acto Administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, al no contar con la debida fundamentación y motivación vulneran mi derecho a la defensa, toda vez que, los datos que estas resoluciones contienen, no establecen de forma clara de donde se ha obtenido los valores NUV ni menos el \$UV, dando una cifra que no puede ser cotejada y menos verificada por mi persona, para otorgar mi conformidad o disconformidad, pues no es suficiente un (sic) simple transcripción normativa de la anterior resolución y un copy page de una norma expulsada del ordenamiento jurídico y sin valor legal alguno (Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/20013 (sic) de 7 de marzo de 2003), como motivación y fundamento del monto de mi pensión de vejez; en suma, mi persona ha sido privada por el Acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019 y por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 2016/2019 (de revocatoria), a conocer el razonamiento utilizado para llegar al monto exiguo de mi jubilación, aspecto que me impide conocer que razonamiento se utilizó para llegar a ese ridículo fondo de vejez que se me pretende aplicar, vulnerándose de esa manera mi derecho a defensa, toda vez que mi persona desconoce los cálculos que efectúa la resolución impugnada, y como se obtienen esa cifras, aspecto que vulnera mi derecho a defensa previsto por el art. 115. II de la CPE.

3. Vulneración al debido proceso, y derecho a defensa, porque la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 2016/2019 se sustenta en datos falsos y erróneos.

Se vulnera mi derecho a un debido proceso y derecho a defensa, toda vez que la resolución impugnada se sustenta en base a datos falsos y erróneos al afirmar y asegurar que mi Pensión de vejez alcanza a la suma de BS1.206,74, cifra totalmente falsa y errada, afirmación que la demuestro con mis papeletas de pago del mes de marzo y abril de 2019, las cuales me permito adjuntar, en la que se demuestra que el pago de mi pensión de vejes (sic) que me otorga la AFP FUTURO de Bolivia es solamente la suma de **Bs.1.146, 21** y no en la suma de **BS1.206,74** como lo afirma la írrita resolución ahora impugnada, demostrándose también de esta forma el falseo de la información y la ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 2016/2019, que no adjunta ninguna prueba y solamente se basa en un cuadro elaborado por la misma instancia, pretendiendo hacer valer unos cuadros elaborados por la instancia de revocatoria, que vulnera mi derecho a un debido proceso y derecho a defensa, toda vez que la impugnada resolución no fundamenta ni motiva los fundamentos del cálculo correcto de mi pensión de vejez, vulnerándose de esta manera de forma flagrante mi derecho a defensa y un debido proceso exigido por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

4. Vulneración al debido proceso por falta de valoración de la prueba aportada

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 756/2019, de 14 de mayo, se limita a efectuar una valoración de solamente años de servicio y mis aportes, haciendo simple referencia a la prueba aportada, consistente a las personas que dependen de mi persona y los gastos mensuales en los que debo incurrir, para poder alimentar a la madre de mi hija y a ésta última, pagar los gastos inherentes a muda de ropa alimentación, gastos en la universidad privada, y los gastos de subsistencia de mi persona, sin tomar en cuenta todos estos factores, limitándose simplemente a mencionar la prueba aportada por mi persona, sin efectuar ninguna valoración de esta, aspecto que vulnera mi derecho al debido proceso y mi derecho a defensa consagrados por el art. 115. II de la CPE.

PETITORIO

En mérito a los argumentos expresados, y habiéndome (sic) vulnerado el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, pido a usted señora Directora la **ANULACION** del proceso hasta el acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, ordenando a la instancia administrativa la emisión de una nueva resolución de respuesta fundamentada y motivada, y sea con las formalidades..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Consideraciones previas.-

El señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** esgrime en los argumentos presentados en su memorial de Recurso Jerárquico, vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, alegatos que fueron planteados bajo los mismos términos en el proceso administrativo sustanciado en esta instancia, y que derivó en la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre, que resolvió **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, en ese contexto, corresponde establecer si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dio cumplimiento a las determinaciones efectuadas por esta instancia.

De la lectura íntegra de los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019, se advierte que esta instancia asumió la determinación de anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, debido a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no habría fundamentado su decisión respecto a los siguientes puntos:

- a) La forma de cálculo para la obtención del precio de la Unidad de Vejez (\$UV) de 130.573573 y el Número de Unidades de Vejez (NUV) de 9.24181647.
- b) La fehaciente y clara variación de la Pensión de Vejez (PV), correspondiente al señor Chávez, la normativa y el procedimiento o factores que se consideraron para su determinación.

A continuación, se pasa a analizar y verificar si la Autoridad Reguladora ha motivado y fundamentado su decisión, en los actos administrativos hoy en etapa recursiva jerárquica, en lo que respecta a los dos extremos referidos precedentemente, no sin antes y al ser pertinente, se debe reproducir el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0907/2019-S4 de 16 de octubre de 2019, sobre la fundamentación y motivación, que señala:

“... III.1. La Fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (...) se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamenta todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a las disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera la lesión a los derechos fundamentales o garantías

constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional de Bolivia, al constituirse estos últimos en parte del bloque de constitucionalidad, por expresa previsión del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por el art. 256 de la Norma Suprema, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Entre los elementos que forman parte del debido proceso en su faceta adjetiva, se tienen, entre otros, el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como el derecho a la valoración razonable de la prueba. Sobre los primeros componentes (fundamentación y motivación de las resoluciones), la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **1)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los Tribunales superiores que conozcan los correspondientes Recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **iv.b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada; criterio último aplicable también en tratándose del Recurso de casación.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa...

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se colige que toda Autoridad que emite una resolución (sea en el ámbito judicial o administrativo) debe imprescindiblemente exponer los hechos, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, explicando con claridad los motivos que sustentan su decisión, extremos que permitan al administrado tener plena certeza de que se han atendido cada una de sus solicitudes, debiendo existir plena coherencia entre lo solicitado y lo dispuesto, *lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados*, todo ello para asegurar que se observen sus derechos y garantías fundamentales.

Bajo esta línea de razonamiento, pasamos a verificar si la Autoridad Reguladora no ha contravenido el principio del debido proceso como sigue.

1.2. En cuanto al cálculo para la obtención del precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV).-

El señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** aduce, que el Ente Regulador en vez de revisar de forma imparcial y objetiva el acto impugnado, complementa y repite los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 756/2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/1134/2019 (anulada), con argumentos que –a decir del recurrente- no son parte del acto administrativo impugnado, incurriendo en la prohibición del Non Reformatio In Peius, ya que a su criterio de ninguna manera se puede agravar la situación inicial del recurrente como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

Asimismo, el recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado ni motivado las razones por las cuales se le ha otorgado una pensión de Bs.1.146,21, toda vez que transcribe in extenso lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 132/2003 de 07 de marzo de 2003, sin explicar de forma razonada cómo Futuro de Bolivia S.A. AFP obtiene el Número de Unidades de Vejez (NUV) y el precio de la Unidad de Vejez (\$UV), factores determinantes para la obtención del monto de la pensión de jubilación, *dando una cifra que no puede ser cotejada y menos verificada ... para otorgar mi conformidad o disconformidad*, bajo el argumento de ser información clasificada, extremos que –a su entender- vulneran su derecho a la defensa, previsto en el párrafo II del artículo 115, de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, corresponde traer previamente lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 066/2019 de 30 de octubre de 2019:

"...conforme lo establece el párrafo I, artículo 82 del Decreto Supremo Nº 822, la composición de la Pensión de Vejez (PV), es la siguiente:

"...ARTÍCULO 82.- (COMPOSICIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ).

I. La Pensión de Vejez está compuesta por:

$PV = FSA + CCM$

Donde:

PV = Pensión de Vejez.

FSA = Fracción de Saldo Acumulado.

CCM = *Compensación de Cotizaciones Mensual, cuando corresponda...*"

De los datos que cursan en el presente expediente y lo argumentado por la Autoridad Reguladora, se tiene que el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** no cuenta con aportes al Sistema de Reparto (SR), situación que conforme a los antecedentes que hacen al presente proceso, no ha sido refutado por el recurrente, pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DP/733/2019, al momento de emitir respuesta a su nota de 11 de marzo de 2019, ha señalado lo siguiente: "...en caso de que usted hubiera efectuado Aportes con anterioridad a mayo/1997, debe apersonarse a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, a objeto de efectuar el trámite de Compensación de Cotizaciones. Una vez concluido dicho trámite puede solicitar a la AFP el recálculo de su PV, conforme establece la normativa vigente".

Entonces al no contar el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** con aportes al Sistema de Reparto (SR) y en consecuencia con una Compensación de Cotizaciones (CC), monto que forma parte de la composición de la Pensión de Vejez (PV) conforme la normativa transcrita supra, ello determina que el cálculo de su pensión se financie solamente con la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), de acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del artículo 82 del Decreto Supremo N° 822, que señala: "II. **En los casos en el que el Asegurado no cuente con la CCM o ésta no se encuentre registrada en la APS, la Pensión de Vejez estará financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado**". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Para una mejor comprensión, debe traerse a colación la definición de Fracción de Saldo Acumulado, de acuerdo a lo establecido en el glosario de términos previsionales del Sistema Integral de Pensiones, de la Ley N° 065 de Pensiones:

"...**Fracción de Saldo Acumulado: Es la fracción de la Pensión de Vejez** o Pensión Solidaria de Vejez o Pensión por Muerte derivada de éstas, **financiada por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado** o Ingreso Cotizable del **Asegurado Dependiente** y Asegurado Independiente respectivamente, las **Cotizaciones Adicionales más los rendimientos generados por éstas y otros**." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En el entendido de que la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), es financiada por la Cotización Mensual del 10% sobre el total ganado del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, para el cálculo de dicha fracción, corresponde remitirnos a lo establecido mediante artículo 94 del Decreto Supremo N° 822:

"...**ARTÍCULO 94.- (CÁLCULO DE LA FRACCIÓN DE SALDO ACUMULADO)**. La Gestora realizará el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado considerando lo siguiente:

- a. Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional: Corresponde al conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, más los rendimientos generados, incluida la CCG cuando corresponda. Este monto se reflejará en el Certificado de Saldos emitido por la Gestora.
- b. Rentabilidad proyectada del Fondo de Vejez: Es aquella que se utiliza para el cálculo del factor de descuento actuarial que será determinada mediante regulación de la APS.
- c. Estructura familiar del Asegurado: Corresponde a los Derechohabientes declarados por el Asegurado conforme a los porcentajes de asignación establecidos en la Ley de Pensiones.
- d. Edad del Asegurado y sus Derechohabientes: Es aquella determinada en la partida o Certificado de Nacimiento.
- e. Precio de la Unidad de Vejez: El precio de la Unidad de Vejez es variable en el tiempo y se recalculará anualmente en función a la rentabilidad efectiva del patrimonio del Fondo de Vejez y de la mortalidad efectiva de los pensionados durante dicho período, conforme a la regulación de la APS..."

Entonces para el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado del presente caso, se debe considerar lo siguiente:

- El monto ahorrado en la Cuenta Personal Previsional (CPP), del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** (compuesto por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado más su rentabilidad), conforme a los datos que salen del expediente asciende a: **Bs. 243,165.27** y en cuotas **376.4512448**.
- La estructura familiar del Asegurado, que corresponde a los Derechohabientes declarados por el mismo, en el presente caso son la Cónyuge e Hija, las cuales habrían sido declaradas en su Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez.
- La edad del Asegurado señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** es de 59 años.
- El precio de la Unidad de Vejez (\$UV), conforme la norma lo establece, y lo argumenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019, varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la **mortalidad del grupo de los Asegurados que se encuentran con Pensión de Vejez**, y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la **rentabilidad del Fondo de Vejez**.

Para el presente caso el Precio de Unidad de Vejez (\$UV) determinado por Futuro de Bolivia S.A. AFP es **130.573573...**"

De lo transcrito, se tiene que la **Pensión de Vejez**, está compuesta por la **Fracción de Saldo Acumulado** más la **Compensación de Cotizaciones Mensual**, empero en el presente caso debido a que el señor Chávez no cuenta con aportes al Sistema de Reparto, la Pensión de Vejez está financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado.

Es importante aclarar que para determinar la **Fracción de Saldo Acumulado**, se debe multiplicar el **Número de Unidades de Vejez** que es el monto que adquiere el Asegurado con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, por el **precio de la Unidad de Vejez** vigente a la fecha de Solicitud de Pensión de Vejez.

Asimismo, corresponde señalar que en virtud al artículo 104 del Decreto Supremo N° 0822, el Asegurado al suscribir la Declaración de Pensión de Vejez, adquiere con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, esas Unidades de Vejez, que son transferidas y formarán parte del **Fondo de Vejez** (artículo 63 de la Ley N° 065 de Pensiones).

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 la Autoridad Reguladora para la obtención del precio de la Unidad de Vejez, señaló que:

"...La fórmula para el cálculo del Precio de Unidad de Vejez se encuentra establecida en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003 (RA N° 132/2003), la cual se describe a continuación:

"ARTÍCULO 2. PRECIO DE LA UNIDAD VITALICIA

...

El precio de la UV es variable en el tiempo y se recalculará anualmente para cada Administradora de Fondos de Pensiones, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\$UV(T) = \frac{\left\{ CMVV(T-1) - \left[\sum_{i=1}^m PREGF_i(T-1) \right] - PROG(T-1) \right\}}{\sum_{i=1}^m [NUV_i(T-1) * CNUPP_i(T-1)]} \quad (I.2.1)$$

Donde:

$\$UV(T)$: Precio de la Unidad Vitalicia vigente durante el año T, calculada al inicio del año T.

T: Año calendario de gestión (1 de enero a 31 de diciembre).

CMVV(T-1): Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable al 31 de diciembre del año (T-1). El importe de esta cuenta surgirá del producto entre el número de cuotas que tenga la Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable en el Fondo de Capitalización Individual y el valor cuota vigente de dicho Fondo al final del año (T-1), considerando las nuevas incorporaciones de Afiliados Jubilados y/o sus Derechohabientes, que se adhieran a esta modalidad de pensión, y el pago de prestaciones con excepción de las comprendidas en la Provisión para Gastos Funerarios, devengadas durante el citado año.

i: Número del contrato de MVV suscrito por cada Afiliado o Derechohabiente que opte por esta modalidad de pensión, vigente al 31 de diciembre del año (T-1).

m: Número de contratos de MVV vigentes al 31 de diciembre del año (T-1).

PREGF_i(T-1): Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Afiliado Jubilado declarado en el contrato de MVV i, al 31 de diciembre del año (T-1).

Tal que:

$$PREGF_i(T-1) = TC(T-1) * GF * CNUGF_i(T-1) \quad (I.2.2)$$

Donde:

TC(T-1): Tipo de Cambio Oficial de Venta de Dólares Estadounidenses a Bolivianos al 31 de diciembre del año (T-1).

GF: Gastos Funerarios, según lo establecido por la Ley N° 1732 y sus disposiciones modificatorias, expresados en Dólares Estadounidenses (US\$212).

CNUGF_i(T-1): Capital Necesario Unitario por Gastos Funerarios correspondiente al Afiliado Jubilado declarado en el contrato de MVV i, al 31 de diciembre del año (T-1), calculado de acuerdo con las Bases técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la presente Resolución.

PROG(T-1): Provisión para Gastos Funerarios al 31 de diciembre del año (T-1), según se define en el Artículo 5 del Capítulo II de la presente Resolución.

NUV_i(T-1): Número de Unidades Vitalicias establecidas en el contrato de MVV i o enmienda posterior vigente, al 31 de diciembre del año (T-1).

CNUPP_i(T-1): Capital Necesario Unitario por Pago de Pensiones correspondiente al Afiliado Jubilado o a sus Derechohabientes o ambos, declarados en el contrato de MVV i o enmienda posterior vigente, al 31 de diciembre del año (T-1), calculado de acuerdo con las Bases técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la presente Resolución...".

Cabe mencionar que a partir de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley 065), el Gasto Funerario es de Bs1.800,00 (UN MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS). Asimismo, la Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable (CMVV), descrita en la fórmula expuesta, corresponde al Fondo de Vejez.

Por lo expuesto, **el precio de la Unidad de Vejez es calculado por la Administradora de forma anual; es decir, una vez al año, y es utilizado en el cálculo de las Fracciones de Saldo Acumulado (FSA) de todos los Asegurados que solicitan una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez en la gestión al que corresponde el Precio de Unidad de Vejez calculado, por lo que dicha variable no se calcula en particular para cada Asegurado que solicita la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez.**

Asimismo, las variables utilizadas por la Administradora para la aplicación de la fórmula anteriormente expuesta, son **calculadas en función a la información del Fondo de Vejez administrado por la AFP, así como la de los Asegurados y Derechohabientes que accedieron a**

una Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez y Pensiones por Muerte derivada de éstas, motivo por el cual ambas AFP tienen un Precio de Unidad de Vejez distinto en cada gestión.

En este sentido, en cumplimiento a la RA N° 132/2003 Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota FUT.APS.JR.0292/2016 de 02 de febrero de 2016, remitió a esta Autoridad el Precio de Unidad de Vejez calculado para la gestión 2016, por lo que las variables y el valor de las mismas se describen a continuación:

VARIABLE	VALOR
CMVV (T-1)	3.067.919.339,96
PREGFi(T-1)	26.943.328,07
PROGF(T-1)	71.559,36
NUVi(T-1) * CNUPPi(T-1)	23.288.820,08

De la aplicación de la fórmula descrita en las páginas 15, 16 y 17 de la presente, se tiene que **el precio de la Unidad de Vejez para la gestión 2016** fue el siguiente:

$$\$UV(T) = \frac{\left\{ CMVV(T-1) - \left[\sum_{i=1}^m PREGF_i(T-1) \right] - PROGF(T-1) \right\}}{\sum_{i=1}^m [NUV_i(T-1) * CNUPP_i(T-1)]}$$

$$\$UV = \frac{(3.067.919.339,96 - 26.943.328,07 - 71.559,36)}{23.288.820,08}$$

$$\$UV (2016) = \mathbf{130,57357317...}$$

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

Revisada la fundamentación efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realicemos el control de legalidad que corresponde.

De los antecedentes que se cuenta en el expediente, el señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** presentó su Solicitud de Pensión de Vejez en fecha 26 de octubre de 2016, por lo tanto, corresponde que la Administradora de Fondos de Pensiones aplique el precio de la Unidad de Vejez vigente para el año 2016.

Como establece la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, para el cálculo del precio de la Unidad de Vejez de la gestión 2016, Futuro de Bolivia S.A. AFP consideró las siguientes variables determinadas en dicha normativa:

- La **Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable (CMVV (T-1))**, (ahora Fondo de Vejez) que está compuesta por los recursos del Saldo Acumulado de todos los Asegurados que accedieron a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, considerando las nuevas incorporaciones de los Asegurados y/o sus Derechohabientes que accedieron a dichas pensiones al 31 de diciembre de 2015, menos el pago de las prestaciones y comisiones para la AFP devengadas durante ese período, más la rentabilidad del fondo.

El valor de esta cuenta al 31 de diciembre de 2015, es resultado del número de

cuotas obtenidas en el Fondo de Vejez, por el valor cuota vigente a dicha fecha, mismo que según señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, arroja el monto de **Bs. 3.067.919.339,96**.

- **Previsión para Gastos Funerarios (PREGF_i (T-1))**. La previsión es la acción y efecto de prever, preparar o disponer con antelación los medios necesarios para disminuir los efectos negativos de una acción, conjeturar lo que va a suceder a futuro. En el presente caso, se debe prever el pago de Gastos Funerarios en el evento del fallecimiento de los Asegurados que accedieron a la Pensión de Vejez.

Para la obtención de este valor la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 considera la siguiente fórmula:

$$PREGF_i(T-1) = TC(T-1) * GF + CNUGF_i(T-1)$$

Donde:

GF * TC(T-1) es el monto de Gastos Funerarios expresado en Dólares (\$US 212 establecido por la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 –anterior Ley de Pensiones-) por el Tipo de Cambio Oficial de Venta de Dólares Estadounidenses a Bolivianos al 31 de diciembre de 2015.

Empero, el artículo 57 de la Ley N° 065 de Pensiones, determinó que el monto para el pago de Gastos Funerarios por cada Asegurado sea de Bs1.800, por lo tanto no es necesario realizar el producto por el tipo de cambio que establece la fórmula.

En cuanto al **Capital Necesario Unitario por Gastos Funerarios CNUGF_i (T-1)**, el mismo es calculado para cada Asegurado al momento de verificar el cumplimiento de requisitos, y es determinado como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019 *“...de acuerdo a las Bases técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la RA 132/2003, proceso que conlleva un cálculo matemático actuarial que necesariamente debe ser efectuado a través de una herramienta informática debido a que considera una Tabla de Mortalidad, ... así como otras variables descritas en las Bases Técnicas...”*.

De ello se tiene que el monto calculado por Futuro de Bolivia S.A. AFP para la **Previsión para Gastos Funerarios** al 31 de diciembre de 2015 es de **Bs 26.943.328,07**, el cual no puede ser desglosado como solicita el recurrente, toda vez que para el cálculo del precio de la Unidad de Vejez, dicho monto corresponde a la sumatoria de las Previsiones de Gastos Funerarios de todos los Asegurados que accedieron a la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez, aplicando un cálculo actuarial y considerando Tablas de Mortalidad, que sirven para simular o proyectar las posibles contingencias o situaciones de incertidumbre, teniendo en cuenta el valor del dinero en el tiempo, como es el pago de Gastos Funerarios por el fallecimiento de cada Asegurado pensionado, que depende de la esperanza de vida y la historia clínica particular de cada Asegurado.

- **Provisión para Gastos Funerarios (PROGF (T-1))**. De acuerdo a lo señalado en el

artículo 5 del Capítulo II, de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003 "...Las AFP que celebren contratos de Mensualidad Vitalicia Variable (o Declaración de Pensión de Vejez) deberán aprovisionar el monto de la prestación por gastos funerarios por cada una de las solicitudes de gastos funerarios que les hayan sido notificadas y que se encuentren impagas a la fecha de cálculo ... Una vez aprovisionado el monto para la prestación por gastos funerarios para un contrato determinado ... deberá darse de baja la Previsión para Gasto Funerarios correspondiente a dicho contrato..."

Para la obtención de este valor la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 considera la siguiente fórmula:

$$PROGF(T-1) = N * GF * TC(T-1)$$

Donde:

N es el número de solicitudes de Gastos Funerarios notificados a la AFP que se encuentran impagas al 31 de diciembre de 2015.

GF y **TC(T-1)** es el monto de \$us 212, establecido por la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, considerando el Tipo de Cambio Oficial de Venta de Dólares Estadounidenses a Bolivianos, sin embargo, conforme lo señalado *supra*, el monto de Gastos Funerarios actual es de Bs 1.800.

Una provisión consiste en reservar una serie de recursos para hacer frente a una obligación de pago prevista pero no pagada, como se señaló anteriormente se realiza la provisión para Gastos Funerarios y una vez que el evento sucede, es decir el fallecimiento del Asegurado, se debe provisionar el monto para todas aquellas solicitudes presentadas en la gestión anterior pero que se encuentran pendientes de pago.

Es decir, en esta variable se registran todas las solicitudes de Gastos Funerarios presentadas y pendientes de pago hasta el 31 de diciembre de 2015, cuyo valor reportado por Futuro de Bolivia S.A. AFP es de **Bs71.559.36**.

- **Número de Unidades Vitalicias (NUV_i(T-1))** (ahora Número de Unidades de Vejez) y el **Capital Necesario Unitario por Pago de Pensiones (CNUPP)**, cuyos cálculos consideran el Saldo Acumulado del Asegurado en la Cuenta Personal Previsional, la Previsión para Gastos Funerarios, el precio de la Unidad de Vejez y el Capital Necesario Unitario que se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, considerando la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad.

Entonces estas variables tampoco se pueden desglosar como solicita el recurrente, debido a que se considera la sumatoria del Número de Unidades Vitalicias y el Capital Necesario Unitario de todos los Asegurados o Derechohabientes que accedieron a la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez, así también se realiza un cálculo matemático actuarial, considerando la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad, sumatoria y cálculo que al 31 de diciembre de 2015 según señala la Autoridad de Fiscalización y

Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019 es de **23.288.820,08**.

Ahora bien, considerando dichas variables y aplicando a la fórmula establecida en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, para la obtención del precio de la Unidad de Vejez para la gestión 2016, se obtiene el siguiente resultado:

$$\$UV(T) = \frac{\left\{ CMVV(T-1) - \left[\sum_{i=1}^m PREGF_i(T-1) \right] - PROG(T-1) \right\}}{\sum_{i=1}^m [NUV_i(T-1) * CNUPP_i(T-1)]}$$

$$\$UV = \frac{3.067.919.339,96 - 26.943.328,07 - 71.559,36}{23.288.820,08}$$

$$\mathbf{\$UV (2016) = 130,57357317}$$

Monto que fue considerado en aplicación a la normativa mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019 transcrita *ut supra*.

Es importante señalar al recurrente, que en virtud al inciso e) del artículo 94 y al párrafo III del artículo 104 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el precio de la Unidad de Vejez es variable en el tiempo y debe ser recalculado cada año por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en función a la rentabilidad del patrimonio del Fondo de Vejez, al monto de dinero disponible en dicho fondo y la mortalidad de los pensionados en ese periodo, al cual se adiciona las nuevas incorporaciones de Asegurados o Derechohabientes con Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez, menos los pagos devengados durante ese período como lo dispone el párrafo IV del citado artículo 104, debiendo considerarse que *dicha variable no se calcula en particular para cada Asegurado que solicita la Pensión de Vejez*, como señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa ahora impugnada, sino que se toma en cuenta a todo el conjunto (sumatoria) de Asegurados y Derechohabientes que accedieron a dichas prestaciones, como se tiene de la fórmula establecida en el artículo 2, del Anexo I de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003.

Asimismo, para la obtención del precio de la Unidad de Vejez se debe aplicar en algunas variables, cálculos matemáticos actuariales, que ayuden a determinar una pensión justa y real, en función a los aportes realizados a lo largo de su vida laboral y a la estimación de la reserva matemática (probabilidad de sobrevivencia) que se necesite para el pago de las pensiones de manera vitalicia, y así poder garantizar la seguridad de las prestaciones en función a la esperanza de vida de cada Asegurado y/o sus Derechohabientes cuando corresponda, solventando también los Gastos Funerarios al fallecimiento del Asegurado, tal como lo disponen las Bases Técnicas y fórmulas establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003.

Entonces, de lo señalado *supra*, se puede evidenciar que la Entidad Reguladora realizó el análisis en sujeción a la norma existente de la materia, respecto a la obtención del precio de la Unidad de Vejez en virtud a lo solicitado por el recurrente.

Ahora bien, respecto al cálculo del Número de Unidades de Vejez, la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, señaló:

"...b. Número de Unidades de Vejez (NUV).

El NUV se calcula en el marco de lo establecido en el parágrafo V. del artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 0822/2011), el cual señala lo siguiente:

"Artículo 82 (Composición de la Pensión de Vejez).

(...)

V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

Donde:

NUV: Número de Unidades de Vejez.

SACPP: Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.

PREGF: Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.

\$UV: Precio de la Unidad de Vejez.

CNUPP: Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable."

En este sentido, los valores utilizados para determinar el Número de Unidades de Vejez adquiridas por Orlando Nolasco Chávez Mendoza son los siguientes:

Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado (SACPP), a fecha de solicitud de Pensión (26 de octubre de 2016):

SACPP = Bs243.165,27

Dicho monto se puede verificar en el Certificado de Saldos emitido por la AFP.

Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado (PREGF):

Esta variable es calculada considerando la fórmula I.2.2 del artículo 2 de la RA 132/2003, expuesta en el inciso anterior:

$$PREGF (T-1) = TC (T-1) * GF * CNUGF_i(T-1)$$

Dicha fórmula contempla la variable Capital Necesario Unitario por Gastos Funerarios (CNUGF), el cual es calculado de acuerdo a las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos III y IV de la RA 132/2003, proceso que conlleva un cálculo matemático actuarial que necesariamente debe ser efectuado a través de una herramienta informática debido a que considera una Tabla de Mortalidad, probabilidades de sobrevivencia del Asegurado y de cada uno de sus Derechohabientes declarados y sus respectivas edades, así como otras variables descritas en las citadas Bases Técnicas. Efectuado dicho cálculo con la herramienta informática mencionada, se tiene el siguiente valor:

CNUGF= 0,406283760987719

En este sentido, considerando que el Gasto Funerario a partir de la emisión de la Ley 065 es de Bs1.800,00, ya no es necesario realizar el producto entre Tipo de Cambio y el Gasto Funerario vigente con la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (\$212), por lo que la Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado se calcula de la siguiente manera:

$$PREGF = GF * CNUGF$$

$$PREGF = 1.800,00 * 0,406283760987719$$

PREGF= 731,31

Precio de la Unidad de Vejez:

Conforme lo expuesto en el inciso a) anterior, el valor del Precio de la Unidad de Vejez determinado por la AFP para la gestión 2016, aplicado para el cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado es:

\$UV= Bs130,57357317

Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez (CNUPP):

Según se encuentra definido, esta variable se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable, para cada caso en particular.

Asimismo, las Bases Técnicas a emplear para el cálculo de esta variable son las expuestas en el Capítulo III de la RA 132/2003, que en su inciso a), punto 5 expone la fórmula a utilizar, la cual se describe a continuación:

$$CNUPP(T) = \frac{13^{1332-x_{\min}} \cdot 2^{n-1}}{12} \cdot \sum_{t=1}^{12} v^t \cdot \sum_{i=0}^{12} B(i) \cdot \prod_{j=1}^n [\alpha_j \cdot p(x_j; t) + (1-\alpha_j) \cdot (1-p(x_j; t))]$$

Cabe mencionar que la nomenclatura utilizada en dicha fórmula se describe en el punto 3 del citado Capítulo II de la RA 132/2003.

La estructura familiar del Asegurado y edades, según lo declarado por el Asegurado en el Formulario de Vejez N°161512 de fecha 26 de octubre de 2016, es la siguiente:

Estructura	Sexo	Fecha de Nacimiento	Edad a fecha de solicitud
Asegurado	Masculino	31/1/1957	59
Cónyuge	Femenino	12/6/1962	54
Hija	Femenino	25/5/2001	15

En este sentido, siendo que el Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable, y las Bases Técnicas antes mencionadas, es necesario emplear una herramienta informática para determinar dicha variable, por lo que una vez aplicada la misma, para el caso del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza se obtiene el siguiente valor:

CNUPP= 200,900411477274

Con las variables que componen la fórmula para el cálculo del Número de Unidades de Vejez determinadas, se procede a reemplazar los datos en la fórmula establecida en el parágrafo V. del artículo 82 del DS 0822/2011:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

$$NUV = \frac{(243.165,27 - 731,31)}{130,57357317 * 200,900411477274}$$

NUV= 9,2418165

Teniendo como resultado de la operación anterior, para el caso del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza, el valor de 9,2418165 de Número de Unidades de Vejez.

Con los datos determinados, la Fracción de Saldo Acumulado del Asegurado fue calculado en el marco de los párrafos IV, V y VI del artículo 82 y el artículo 94 del DS 0822/2011, por lo que la misma es resultado de multiplicar el Número de Unidades de Vejez adquiridas con el Saldo Acumulado del Asegurado a fecha de solicitud de Pensión y el Precio de la Unidad de Vejez vigente en la gestión 2016, conforme se muestra a continuación:

Fracción de Saldo Acumulado (FSA):

$$FSA = NUV * \$UV$$

Número de Unidades de Vejez:	NUV= 9,2418165
Precio de la Unidad de Vejez (2016):	\$UV= Bs130.573573

$$FSA = 9,2418165 * Bs130.573573$$

$$\mathbf{FSA = Bs1.206,74}$$

Conforme establece el artículo 7 de la Ley 065, la Pensión de Vejez será pagada de forma vitalicia al Asegurado y a su fallecimiento, se continuará pagando, de forma vitalicia para su cónyuge y temporal para su hija, según corresponda, toda vez que éstas fueron declaradas como sus Derechohabientes

Considerando las fórmulas que corresponde sean aplicadas para el cálculo del NUV y que el mismo conlleva un cálculo matemático actuarial, es evidente la necesidad de emplear una herramienta informática para el efecto, herramienta que dispone la AFP para que, en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 149 de la Ley 065, gestione y pague las Pensiones de Vejez y Solidarias de Vejez conforme la citada Ley y sus respectivos reglamentos.

Asimismo, es importante indicar que esta Autoridad también cuenta con una herramienta para el cálculo del Número de Unidades de Vejez, a efectos de verificar que dicha variable sea calculada por las AFP conforme se encuentra regulado, por lo que para la verificación del cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado se empleó la misma, cuyos resultados guardan relación con los proporcionados por la Administradora de Fondos de Pensiones, motivo por el cual se estableció que dicha Pensión se encuentra calculada conforme a la normativa vigente.

Adjunto a la presente Resolución Administrativa se encuentra la impresión de la herramienta informática empleada por esta Autoridad, mediante la cual se puede evidenciar que los resultados obtenidos son similares a los expuestos en la Hoja de Cálculo de Capital Necesario Unitario remitido por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Por lo expresado, resulta evidente que la APS, es clara, completa y precisa al atender el requerimiento del Asegurado y la presente Resolución Administrativa se encuentra debidamente fundamentada en el marco normativo al que obedece la determinación del acceso a la Pensión de Vejez y su correspondiente cálculo, por lo que no corresponden las afirmaciones realizadas por el Asegurado..."

Conforme lo transcrito, se tiene que para obtener el Número de Unidades de Vejez se debe considerar:

- El **Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional** del Asegurado, que es el conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, compuesto por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado del Asegurado Dependiente, las Cotizaciones Adicionales, más los rendimientos generados. En el caso de autos el Saldo Acumulado a fecha de Solicitud de Pensión de Vejez es de 376,451244 cuotas, conforme a los aportes que reporta la Cuenta Personal Previsional, por el valor cuota a fecha de solicitud (26 de octubre de 2016) es de 645,940931 da un valor de **Bs243.165,27**, mismo que se puede verificar en el *Certificado de Saldos emitido por la AFP*, como señala la Entidad Reguladora.

- **Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.** El cálculo de esta variable ya fue analizado *ut supra*, y corresponde a la previsión para el pago de los Gastos Funerarios en el evento del fallecimiento del Asegurado con Pensión de Vejez, cálculo que implica necesariamente la aplicación matemática actuarial, que conforme se estableció está en función a la esperanza de vida y a la mortalidad de los Asegurados.

Para el caso del señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** se obtuvo un valor de Capital Necesario Unitario para Gastos Funerarios de 0.406283760987719 (tal como se reporta en el cálculo del CNU), por Bs1.800 que es el monto dispuesto para el pago de Gastos Funerarios, se obtiene una Previsión para Gastos Funerarios de **Bs731.31**.

- **Precio de Unidades Vitalicias**, conforme el análisis realizado anteriormente, el precio de la Unidad Vitalicia correspondiente a la gestión 2016, año en que el Asegurado presentó su Solicitud de Pensión de Vejez es de **\$UV 130,57357317**.
- **Capital Necesario Unitario para el pago de la Pensión de Vejez.** Esta variable se obtiene a través de un cálculo matemático actuarial, considerando la edad del Asegurado y de sus Derechohabientes declarados en el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez, así como las posibles contingencias que puedan ocurrir como el fallecimiento del Asegurado o sus Derechohabientes.

Asimismo, como manifiesta la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, para obtener esta variable se debe emplear las Bases Técnicas dispuestas en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003, aplicando una *herramienta informática*, que en el caso del señor Nolasco se obtuvo un valor de **200,900411477274**.

Entonces, en función a la fórmula establecida en la Resolución SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, reemplazando los valores obtenidos, se adquiere el Número de Unidades de Vejez como sigue:

$$\begin{aligned} \text{NUV} &= \frac{(\text{SACPP} - \text{PREGF})}{\$UV * \text{CNUPP}} \\ \text{NUV} &= \frac{(243.165,27 - 731,31)}{130,57357317 * 200,900411477274} \\ \text{NUV} &= \mathbf{9,2418165} \end{aligned}$$

Ahora bien, conforme a lo señalado *ut supra*, se tiene que la Fracción de Saldo Acumulado es resultado del Número de Unidades de Vejez por el precio de Unidades de Vejez, entonces el señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** financia una Pensión de Vejez de **Bs1.206,74** ($9,24181648 * 130,5735732$), tal como se evidencia del cálculo obtenido por Futuro de Bolivia S.A. AFP y que se reporta en la Declaración de Pensión de Vejez suscrita por el Asegurado.

Por lo tanto, no corresponde lo alegado por el recurrente respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no habría realizado un correcto análisis y una debida fundamentación, por el contrario, se puede observar que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, se explicó de forma precisa y detallada la forma de cálculo del Número de Unidades de Vejez, el precio de las Unidades de Vejez y la Fracción de Saldo Acumulado, variables que el Asegurado solicita sean aclaradas, y si bien realiza la transcripción de lo dispuesto mediante Resolución Administrativa SPVS-P Nº 132/2003, lo hace para traer a colación las fórmulas establecidas para dicho cálculo.

Por otra parte, el Asegurado argumenta en su Recurso Jerárquico que no puede cotejar o verificar las cifras obtenidas, lo cual tampoco responde a los antecedentes del caso, toda vez que de lo señalado *supra*, la Entidad Reguladora realiza el análisis de cada variable considerada en el cálculo de la Pensión de Vejez del Asegurado conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 132/2003 de 07 de marzo de 2003, empero tal como se aclaró precedentemente, existen variables que aplican cálculos matemáticos actuariales que no pueden ser detallados como solicita el recurrente, pero responden a una norma legal, vigente y de cumplimiento obligatorio, asimismo, la Entidad Reguladora en la Resolución Administrativa ahora recurrida claramente señaló que también cuenta con una herramienta informática por la cual verificó que el cálculo realizado por Futuro de Bolivia S.A. AFP se haya realizado conforme a la normativa vigente, obteniendo los mismos resultados y adjuntando una impresión de dicha herramienta a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019, no evidenciándose una vulneración al debido proceso en sus fuentes de fundamentación y motivación.

Finalmente el señor Nolasco alega que se estaría vulnerando el Principio del Non Reformatio In Peius, el cual *"...constituye un límite al poder punitivo del Estado y una garantía procesal como elemento esencial del derecho al acceso efectivo a los recursos procesales por parte del sancionado, evitando que la Autoridad encargada de emitir una Resolución Administrativa, resuelva la causa empeorando los términos en que fue dictada la primera Resolución..."* (Libro de Principios del Derecho Administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Se debe aclarar que el presente proceso no hace referencia a una sanción impuesta por el regulador, y tampoco se evidencia alguna variación en los datos o los cálculos obtenidos inicialmente para la determinación de la pensión, por lo que tal agravación por el recurrente no corresponde. Asimismo, el recurrente no señala de forma expresa como se estaría vulnerando el Principio de Non Reformatio In Peius en su caso, por lo tanto, dichos alegatos no corresponden.

1.3. En cuanto a la variación de la Pensión de Vejez (PV).

El recurrente expresa, que el Ente Regulador en la Resolución Administrativa hoy controvertida establece de manera errónea que su Pensión de Vejez alcanza a la suma de Bs.1.206,74, siendo que en sus papeletas de pago de marzo y abril de 2019, se refleja el monto de Bs.1.146,21, por lo cual –a decir del señor Chávez- la APS vulnera su derecho a la defensa y un debido proceso, previsto en el parágrafo II del artículo 115, de la Constitución Política del Estado, a su vez señala, que la resolución impugnada no fundamenta ni motiva

los argumentos del cálculo correcto de su Pensión de Vejez, ya que solo se basa en un cuadro elaborado por la misma instancia.

Al respecto, del análisis realizado en el numeral anterior y los resultados obtenidos precedentemente, se pudo determinar que a fecha de solicitud (26 de octubre de 2016), el señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** financia una Pensión de Vejez únicamente con la Fracción de Saldo Acumulado de Bs1.206,74, ello como se señaló *ut supra*, debido a que obtuvo 9,24181648 Unidades de Vejez a un precio de Unidades de Vejez para la gestión 2016 de 130,5735732, monto que se encuentra reflejado en el inciso C) de Condiciones Particulares de la Declaración de Prestaciones y Pago del Sistema Integral de Pensiones N° 104550 suscrita y firmada por el Asegurado el 12 de mayo de 2017.

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 11 de la Ley N° 065 de Pensiones dispone:

"...Artículo 11 (ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES). *Las Pensiones de Vejez serán actualizadas tomando en cuenta lo siguiente:*

a) La Fracción de Saldo Acumulado será actualizada anualmente en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas, y a la rentabilidad del Fondo de Vejez..."

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

Asimismo, en el numeral 4 del inciso B) Condiciones aplicables a las Prestaciones y Pagos, de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, señala:

"...4. Actualización.- *El Pago de CCM y los diferentes componentes de la pensión se actualizarán una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:*

• **Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV..."**

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

Entonces debido a que la norma establece que la Fracción de Saldo Acumulado debe ser actualizada anualmente en función a la variación del precio de Unidades de Vejez, y conforme lo manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, corresponde revisar los precios de Unidades de Vejez desde la gestión 2016 (fecha de solicitud de Pensión de Vejez) hasta la gestión 2019 (fecha de reclamo del Asegurado), como se detalla a continuación:

• **Precio de la Unidad de Vejez (\$UV):**

Gestión 2016	\$UV 130,57357317
Gestión 2017	\$UV 130,68148958
Gestión 2018	\$UV 128,26649169
Gestión 2019	\$UF 124,02473127

Se debe señalar que en el numeral anterior, se realizó un análisis de todas las variables que forman parte del cálculo del precio de la Unidad de Vejez para la gestión 2016, recálculo

que se realiza cada año considerando las mismas variables en función a los montos y Asegurados pensionados en cada gestión.

En tal sentido, al obtener el señor Nolasco **9,24181648 Unidades de Vejez**, las mismas deben ser multiplicadas por el precio de Unidades de Vejez calculado para cada año, para lo cual corresponde traer a colación lo señalado por la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2016/2019:

"...

AÑO	\$UV	NUV	FSA NUV x \$UV
2016	130,57357317	9,2418165	1.206,74
2017	130,68148958	9,2418165	1.207,73
2018	128,26649169	9,2418165	1.185,42
2019	124,02473127	9,2418165	1.146,21

(...)

De lo expuesto, se evidencia que la Fracción de Saldo Acumulado tuvo un incremento positivo en la gestión 2017; sin embargo, en las gestiones 2018 y 2019 dicho componente disminuyó a consecuencia de que el valor del Precio de Unidad de Vejez descendió.

*Cabe señalar que (sic) **\$UV sufrió una disminución en las gestiones señaladas** en el párrafo anterior **debido a que el mismo está determinado en función a la mortalidad efectiva de los Asegurados y Derechohabientes con Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez y Pensiones por Muerte derivada de éstas correspondientes a la gestión anterior al cálculo del Precio de Unidad de Vejez; es decir, mientras más baja sea la mortalidad de dichos Asegurados y Derechohabientes, las obligaciones** (cubiertas por el Fondo de Vejez, administrado por la AFP) **para el pago de las Fracción de Saldo Acumulado de éstos, debe ser prevista para un mayor tiempo y número de personas**, toda vez que el pago del mencionado componente de los Asegurados con Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez se lo efectúa de forma vitalicia, y a su fallecimiento, se continúa pagando, de forma vitalicia o temporal según corresponda, a los Derechohabientes que éste declaró.*

*Asimismo, **con relación a la rentabilidad efectiva del patrimonio del Fondo de Vejez**, corresponde indicar que la misma **se mide a través de la evolución de la rentabilidad nominal del Valor Cuota de los Fondos del SIP, en las gestiones 2017 y 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP presentó decrementos en su rentabilidad, lo cual responde principalmente a las inversiones realizadas y a los hechos inherentes al mercado de valores que generan marcaciones negativas que incidieron en el valor de la cartera y en el Valor Cuota.***

Es importante mencionar que, en caso de requerir información respecto a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Autoridad publica periódicamente información estadística referida al Sistema Integral de Pensiones, la cual se encuentra disponible en nuestra página web www.aps.gob.bo...

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

De lo transcrito, es evidente lo manifestado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, toda vez que cuando un Asegurado accede a una Pensión de Vejez, como el caso de autos, su Saldo en la Cuenta Personal Previsional es transferido al Fondo de Vejez, ahorros que son invertidos a objeto de que su cuantía crezca lo suficiente como para financiar una pensión mensual vitalicia para el Asegurado y/o sus Derechohabientes, hasta su fallecimiento, empero debido a que actualmente se muestra una longevidad en las personas, ello impacta en una disminución del precio de la Unidad de Vejez debido a que

se requiere contar con un mayor capital para financiar las Pensiones de Vejez y por un tiempo mayor al previsto.

Otro factor importante a considerar es la rentabilidad del Fondo de Vejez, es decir la ganancia o utilidad que se ha obtenido o se puede obtener de las inversiones que efectúan las Administradoras de Fondos de Pensiones, pero como señala la Entidad Reguladora, dicha rentabilidad decreció en las gestiones 2018 y 2019 lo cual repercute directamente en las pensiones que reciben los Asegurados, ocasionando una disminución de la Pensión de Vejez al momento de realizar la actualización establecida por la normativa vigente.

Por otra parte, en cuanto a los pagos realizados la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada establece lo siguiente:

“...Con relación al monto de Pensión de Bs1.206,74, determinado por la AFP a fecha de solicitud de Pensión (26 de octubre de 2016), corresponde señalar que siendo que el Asegurado suscribió la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550 en fecha 12 de mayo de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del DS 0822/2011, el primer pago de la Pensión de Vejez del Asegurado se lo realizó en la planilla correspondiente a mayo/2017, puesto a disposición los primeros días de junio/2017, el cual contempla devengos desde noviembre/2016 a mayo/2017, conforme lo siguiente:

PLANILLA	PERIODO	CONCEPTO	TOTAL GANADO	EGS	COMISIÓN	LIQUIDO PAGADO
201705	201611	FSA	1.206,74	0,00	15,81	1.190,93
201705	201612	FSA	1.206,74	0,00	15,81	1.190,93
201705	201613	FSA	201,12			201,12
201705	201701	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201702	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201703	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201704	FSA	1.207,73	0,00	15,82	1.191,91
201705	201705	FSA	1.207,73	36,23	15,82	1.155,68
TOTAL			8.653,25	36,23	79,10	8.506,30

Por lo expuesto, el Asegurado recibió como primer pago de la Pensión de Vejez un monto total (antes de descuentos) de Bs8.653,25, conforme se puede evidenciar en la Boleta de Pago correspondiente a mayo/2017 y el detalle de pagos remitido por la AFP, ambos adjuntos a la presente Resolución Administrativa, monto que contempla la Pensión de Vejez de Bs1.206,74 pagado por los periodos de noviembre/2016 y diciembre/2016, con el cual se calculó las duodécimas de aguinaldo/2016, así como la Pensión de Vejez actualizada de Bs1.207,73 desde enero/2017 a mayo/2017.

Respecto al cobro de la Pensión de Vejez de Bs1.185,42 correspondiente a la gestión 2018, también puede ser corroborado en el detalle de pagos señalado en el párrafo anterior, por lo que es evidente que el Asegurado percibió los montos descritos precedentemente, motivo por el cual la afirmación realizada por el mismo respecto a que jamás habría cobrado dichos montos, no corresponde.

En este sentido, se tiene que los montos de Pensión de Vejez correspondientes a las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019 fueron calculados y determinados por la AFP conforme establece la normativa vigente...”

De ello se tiene que la Entidad Fiscalizadora explicó de manera detallada los pagos realizados al Asegurado cuyo primer pago devenga desde noviembre/2016, por un monto de Pensión de Vejez para la gestión 2016 de Bs1.206,74, posteriormente para la gestión 2017 se actualizó a Bs1.207,73, para la gestión 2018 a Bs1.185,42 y para la gestión 2019 a Bs1.146,21, adjuntando un detalle de dichos pagos a la Resolución Administrativa ahora impugnada y que es de conocimiento del Asegurado.

Como se puede observar el monto de Pensión de Vejez para la gestión 2019 es el mismo que el recurrente señala que percibía en dicha gestión, por lo tanto considerando que existió una disminución del precio de la Unidad de Vejez y toda vez que del análisis realizado precedentemente se evidenció que el cálculo fue realizado por la Administradora de Fondos de Pensiones de manera correcta, conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, no corresponden los alegatos expuestos por el recurrente.

Por consiguiente, se colige que los datos arrojados por la APS respecto a la Pensión de Vejez del señor Chávez, son correctos y coinciden plenamente con los de Futuro de Bolivia AFP S.A., y que la decrecida en el monto entre las gestiones 2016, 2017, 2018 al 2019 obedece a la baja mortalidad o supervivencia de los Asegurados y/o Derechohabientes y a la disminución en la rentabilidad del Fondo de Vejez, por tanto, no se observa la infracción alegada por el señor Chávez, no mereciendo ahondar más al respecto.

1.4. Otros alegatos.-

El señor **ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA** en su Recurso Jerárquico, manifiesta, que la Autoridad Reguladora sólo transcribió el fundamento de la R.A. APS/DJ/DPC/N° 1134/2019, además, de hacer *un "copy page"* (sic) *del articulado de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2013* (sic, se refiere a la 132/2003) *de 07 de marzo de 2003*, norma que -a decir del recurrente- fue expulsada del ordenamiento jurídico por disposición del artículo 198 de la Ley N° 065 de Pensiones, quedando solo vigentes el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006 y el Decreto Supremo N° 28322 del 01 de septiembre de 2005, por efecto de lo establecido en el artículo 199 de la Ley N° 065 y que la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, no puede ser aplicada por la APS, puesto que *NUNCA SE DIO VIGENCIA ULTRACTIVA*, así como también alega que *no es posible aplicar retroactivamente la Ley N° 065 en el cálculo de su pensión de vejes* (sic).

De manera previa corresponde transcribir la normativa que el recurrente trae a colación, como sigue:

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:**

"...ARTÍCULO 198.- (DEROGACIONES Y ABROGACIONES).

- I.** *Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.*
- II.** *Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6.*

ARTÍCULO 199.- (VIGENCIA DE NORMAS). *Se mantiene vigente el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el Decreto Supremo N° 28322, de 1ro. de septiembre de 2005...*

- **Decreto Supremo N° 28322 de 01 de septiembre de 2005:**

"...Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene como objeto reglamentar la calificación y pago de las rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 57 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 - Ley de Pensiones, a fin de concretar los principios de solidaridad, economía y eficacia de la seguridad social..."

- **Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006:**

"...Artículo 2°.- (Tope al pago mensual de la compensación de cotizaciones) A partir del mes siguiente a la publicación de la presente norma, ningún pago mensual de la Compensación de Cotizaciones podrá ser superior al límite para el pago de rentas del Sistema de Reparto, establecido según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 28322 de 1 de septiembre de 2005..."

En principio, cabe precisar que si bien el artículo 199 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece expresamente que *se mantiene vigente el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el Decreto Supremo N° 28322, de 1ro. de septiembre de 2005*, lo mismo no quiere decir que sólo ese par de normas hubieran resultado subsistentes como resultado de la promulgación de la ley señalada; al contrario, el artículo 198, párrafo II, de la misma Ley, es claro al señalar que *se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), resultando que, a efectos de su impugnación, el señor Chávez no ha demostrado que la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, sea contraria a la Ley N° 065, de Pensiones.

Por el contrario, estando claro que la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, pronunciada en su momento por la Autoridad recurrida dentro de sus legítimas atribuciones regulatorias, se refiere a las necesarias "Fórmulas para el Cálculo de Pensiones de Jubilación en el Seguro Social Obligatorio", y resultando las mismas las que deben aplicarse en el contexto de la nota de 11 de marzo de 2019, presentada por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** (por la que solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros proceda a efectuar el cálculo de su jubilación ajustado a derecho, dando origen al proceso presente), no puede señalarse de lo mismo la ocurrencia de ultractividad alguna, como lo hace el recurrente.

Por lo demás, el señalamiento de que existiría un "copy page" (sic) *del articulado de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2013* (sic, se refiere a la 132/2003) *de 7 de marzo de 2003*, de lo mismo solo se puede concluir en la existencia de una subsistencia en los criterios jurídico-técnicos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, subsistentes desde antes de la nulidad de obrados dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 066/2019 de 30 de octubre de 2019, hasta el presente, lo que denota la congruencia de argumentos por parte de la Autoridad recurrida, no sirviendo el alegato del fundamento del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** para desvirtuar y determinando que su impugnación en este sentido sea inadmisibile.

Finalmente, en lo que concierne a lo señalado por el recurrente, sobre la supuesta transgresión al debido proceso, porque la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 756/2019 de 14 de mayo de 2019, no ha considerado los gastos que eroga para la manutención de su familia (alimentación, vestimenta, estudios, etc), limitándose el Ente Fiscalizador a mencionar –según lo expresa el recurrente- la prueba aportada; este alegato no puede ser atendido puesto que en el mismo, el recurrente hace referencia a elementos subjetivos, que no obedecen a los criterios legales establecidos en la Ley Nº 065 de Pensiones y normativa conexas que se adoptan a momento de calcular el monto de la Pensión de Vejez, consecuentemente, no amerita mayor consideración este extremo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sujetado su accionar en el marco del principio al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo éste uno de los principios fundamentales que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2016/2019 de 04 de diciembre de 2019, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 756/2019 de 14 de mayo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

COMEXIN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/982/2019 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2020 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2020

La Paz, 26 de noviembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **COMEXIN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2020 de 26 de noviembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2020 de 26 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 de 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del Recurso Jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante Auto de 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y

firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 04 de diciembre de 2019, **COMEXIN S.A.** representada por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda, conforme el Testimonio de Poder N° 3970/2016 de 29 de julio de 2016, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 031, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Freddy E. Ticona Zuñiga, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-253134/2019 de 06 de diciembre de 2019, recibida el 09 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 11 de diciembre de 2019, notificado a **COMEXIN S.A.** el 17 de diciembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019.

Que, mediante Auto de 11 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación al **Banco Ganadero S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por **COMEXIN S.A.**, para que en calidad de tercero interesado se apersona y presente sus alegatos, extremo que a la fecha no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de 09 de noviembre de 2018, **COMEXIN S.A.** presentó su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **Banco Ganadero S.A.**, a objeto de que se revisen las actuaciones de la entidad financiera, con relación a las peticiones y solicitudes de forma de pago, que nunca fueron respondidas.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/92/2019 de 21 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dictamina:

*"...**Primero.-** Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Julio Rovira Miranda, representante legal de COMEXIN S.A. contra el Banco Ganadero S.A. conforme a los fundamentos expuestos en la motivación del presente dictamen.*

***Segundo.-** Emitir carta de respuesta al reclamante comunicándole los resultados de la investigación administrativa realizada.*

***Cuarto** (sic).- Iniciar proceso sancionatorio en contra del Banco Ganadero S.A. por el incumplimiento detectado..."*

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-171062/2019 DE 19 DE AGOSTO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019, notificó al **Banco Ganadero S.A.** con el siguiente cargo:

"...De la documentación e información presentada por el Banco Ganadero S.A., con relación al reclamo del señor Julio Rovira Miranda, en representación legal de COMEXIN S.A., se estableció un presunto incumplimiento al inciso I. del Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no contestó a las solicitudes formuladas por el reclamante en fechas 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se **NOTIFICA** en su persona como Gerente General y representante legal del Banco Ganadero S.A., por el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados..."

3. NOTA GCP 592/2019 DE 04 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

El **Banco Ganadero S.A.** con nota CITE GCP 592/2019 de 04 de septiembre de 2019, presentó sus descargos señalando que:

"...

- Mediante nota CITE GCP 37/2018 de fecha 18 de enero de 2019, comunicamos a su Autoridad que no se dio respuesta escrita a las notas de fecha 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018, debido a que las respuestas solicitadas (por escrito) podrían perjudicar el proceso de desapoderamiento de los inmuebles adjudicados a favor del Banco, después de trece (13) años de un engorroso proceso judicial plagado de chicanas y actos dilatorios de parte de los ejecutados. Asimismo, en la citada nota solicitamos a su Autoridad pueda dejar sin efecto la reclamación realizada por el Consumidor Financiero y en su caso llame a Audiencia de conciliación donde se podrá aclarar este extremo, es decir que el Banco a través de sus funcionarios mantuvo reuniones con el Consumidor Financiero con el fin de tratar el memorial y notas presentadas.

En constancia de ello, adjunto a la presente remitimos copia del memorial de fecha 01 de septiembre de 2017 a través del cual el Sr. Julio Eduardo Rovira Miranda por sí y en representación de COMEXIN adjunta al proceso de ejecución judicial la Resolución ASFI/979/2017, aduciendo que por las irregularidades del proceso tuvo que realizar una denuncia ante la ASFI solicitando una inspección especial, señalando que existen falencias en el proceso de ejecución, memorial que fue presentado con el fin de dilatar dicho proceso judicial

- Asimismo, mediante memorial de fecha 07 de mayo de 2019, presentado ante el juez que conoce el proceso ejecutivo, la Sra. Leonor Rovira Miranda pone a conocimiento del Juez de la causa una nota que fue remitida al Banco Ganadero S.A. (de fecha 04/04/2019) a través de la cual señala que no podemos disponer de los inmuebles ejecutados por tratarse de bienes litigiosos y que la venta de los mismos sería acto de estelionato, a lo que el Juez de la causa decreta que la solicitud debe enmarcarse a los datos del proceso, aclarar que la definición de litigioso corresponde a bienes sobre los cuales se cuestiona el Derecho Propietario.
- Aclaremos que a la fecha COMEXIN mantiene con el Banco Ganadero S.A. un saldo deudor a capital e interés y que durante el tiempo en que remitieron las cartas, el proceso se encontraba en trámite de desapoderamiento de los inmuebles rematados y adjudicados -reiteramos- después de más de trece (13) años de juicio, por lo que cualquier respuesta por escrito que pudiéramos haber realizado con seguridad hubiera sido utilizada por los ejecutados dentro del proceso judicial para crear una nueva dilación procesal, argumentando un inexistente proceso

de conciliación, transacción o cualquier otra creación intelectual de parte de sus asesores, que, como explicamos, utilizaron todas las comunicaciones o correspondencia con el Banco Ganadero S.A. y la ASFI para pretender perjudicar el normal desenvolvimiento del proceso ejecutivo.

Finalmente, hacemos notar a su Autoridad que si bien las solicitudes contenidas en las cartas de fechas 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018, remitidas por el reclamante no fueron respondidas por escrito, dichas solicitudes fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en las oficinas del Banco Ganadero S.A., por lo que no es cierto que no se haya dado respuesta a sus requerimientos, al contrario, se dio repuesta efectiva concreta y explícita en sentido que el Banco Ganadero S.A. no aceptaba sus ofertas, puesto que nunca recibimos ninguna oferta real o seria de pago, mucho menos se realizó ninguna oferta de pago por la vía judicial, siendo esta ultima la vía que la ley franquea al ejecutado, considerando que nos encontramos en proceso judicial, por lo que reiteramos a su Autoridad que dados los antecedentes descritos en la presente nota, se deje sin efecto la reclamación realizada por el Consumidor Financiero y la nota de cargo remitida mediante nota ASFI/DCF/R-171062/2019, toda vez que en el presente caso el Banco Ganadero S.A. ha sufrido ya una serie de perjuicios provenientes de la relación comercial que existió con el ahora reclamante y cualquier sanción en contra del banco no haría más que acrecentar los efectos injustos que se generaron en base a tal relación..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/818/2019 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, resolvió:

"...

PRIMERO.- Sancionar al Banco Ganadero S.A., con Amonestación Escrita, por el incumplimiento al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no contestó a las solicitudes formuladas por el señor Julio Rovira Miranda representante legal de "COMEXIN S.A." en fechas 6, 22, y 27 de junio y 19 de julio de 2018.

SEGUNDO.- En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Ganadero S.A., debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto..."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...**CONSIDERANDO:**

Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Ganadero S.A., a través de la carta GCP 592/2019 recibida el 5 de septiembre de 2019, se estableció que producto del proceso judicial de cobranza contra la empresa COMEXIN S.A., debido al incumplimiento de pago de los préstamos de dinero otorgados a su favor, cuyo proceso tiene una data de trece (13) años, en el mes de noviembre de 2017 el Banco Ganadero S.A., se adjudicó dos (2) inmuebles ubicados en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz, logrando registrar su derecho propietario ante Derechos Reales. A partir de esa fecha se inició el trámite de desapoderamiento ante el Juzgado en el cual se lleva el proceso judicial, solicitud que en el despacho judicial tuvo una duración de once (11) meses, realizándose el Acto de Desapoderamiento el 28 de noviembre de 2018.

Que, el Banco Ganadero S.A., refiere no haber emitido respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018 y a las notas de fechas 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018, debido a que cualquier pronunciamiento emitido por la Entidad podría haber entorpecido el

proceso de cobranza y dilatar el Acto de Desapoderamiento y por ende evitando de esta forma que el Juzgado emita los mandamientos respectivos.

Que, asimismo en el descargo presentado el Banco Ganadero S.A. señaló: "... si bien las solicitudes contenidas en las cartas de fechas 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018, remitidas por el reclamante no fueron respondidas por escrito, dichas solicitudes fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en las oficinas del Banco Ganadero S.A...", (el subrayado es nuestro). Lo referido por la Entidad Financiera como respuestas verbales, únicamente son indicios, aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de una intención; no obstante, los mismos no pueden ser corroborados con documentos físicos, aspecto que la Entidad Financiera debió tomar en cuenta con antelación, en razón a que si efectivamente hubiesen existido dichas respuestas verbales de parte del Banco Ganadero S.A., estas debieron haberse generado bajo respaldo documental, en tal sentido, al no existir evidencia no es constatable.

Que, el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. De lo descrito anteriormente la Entidad Financiera, admite no haber emitido respuesta escrita a las solicitudes referidas precedentemente, pese a que se encontraba en la obligación de emitir respuesta a las solicitudes del señor Julio Eduardo Rovira Miranda, en cumplimiento al inciso I., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, luego de evaluar los descargos presentados por el Banco Ganadero S.A., y evidenciar que las solicitudes formuladas por el señor Rovira no fueron respondidas, en cumplimiento a nuestra normativa prudencial y los principios básicos que rigen el proceso administrativo sancionador, corresponde ratificar el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco Ganadero S.A., se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento al inciso I. del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el

hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Levísima** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que el Banco Ganadero S.A., no dio respuesta a las solicitudes de fechas 6, 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, formuladas por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda, ; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona; y 3) El Banco Ganadero S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer la sanción de Amonestación Escrita conforme lo establecido en el parágrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, imponiendo sanción en razón al inciso a), parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se calificó la misma como de Gravedad Levísima...”

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota presentada el 16 de octubre de 2019, **COMEXIN S.A.** interpone su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-222668/2019 de 22 de octubre de 2019, puso en conocimiento del **Banco Ganadero S.A.** el Recurso de Revocatoria interpuesto por **COMEXIN S.A.**, con la finalidad de que, si lo considera conveniente, se apersona y formule sus criterios o fundamentos, extremo que no aconteció.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/982/2019 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, con los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Julio Rovira Miranda representante legal de COMEXIN S.A., en su Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

(...)

ANÁLISIS ASFI

Para comenzar es pertinente señalar que el recurrente en la primera parte de su Recurso de Revocatoria hace mención erróneamente a la Resolución ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019 como el acto impugnado, no obstante, en su petitorio aclara que la impugnación está dirigida contra la Resolución ASFI/818/2019 de 1 de septiembre de 2019, sobre cuyos aspectos observados la presente Resolución se pronunciará.

En ese marco, es importante indicar que la Resolución ASFI/818/2019 determinó: PRIMERO.- Sancionar al Banco Ganadero S.A. con Amonestación Escrita, por incumplimiento al inciso I), Artículo 1, Sección 3 del Reglamentos de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el capítulo I, título I, libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,

debido a que la entidad financiera, no contestó a las solicitudes formuladas por el Sr. Julio Rovira Miranda, representante legal de COMEXIN S.A. en fecha 6, 22, y 27 de junio y 19 de julio de 2018. (...)”.

El recurrente hace mención que la Resolución ASFI/818/2019 si bien consideró el silencio del Banco Ganadero S.A. referido a la no emisión de respuestas escritas a las solicitudes formuladas en fechas 6, 22, y 27 de junio y 19 de julio de 2018, lo resuelto no resulta legal o favorable a sus intereses, existiendo una supuesta parcialidad, en el entendido que se sancionó a la entidad financiera con amonestación escrita, al ser calificada la infracción como gravedad levisima, sin considerar que el silencio a sus peticiones y solicitudes de cancelación de su adeudo les habría provocado la pérdida de viviendas.

Sobre el particular es necesario tomar en cuenta que el derecho de petición, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, reside no sólo en la posibilidad de obtener lo solicitado, sino en la posibilidad de obtener una respuesta según los términos señalados por Ley, hecho que no implica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero esté comprometida a dar una respuesta positiva y pronunciarse según los intereses de los peticionantes.

En ese sentido, corresponde analizar las razones y/o fundamentos por los cuales la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, determinó sancionar con Amonestación Escrita al Banco Ganadero S.A., en ese marco dicho acto administrativo señala: "Del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Ganadero S.A., a través de la carta GCP 592/2019 recibida el 5 de septiembre de 2019, se estableció que producto del proceso judicial de cobranza contra la empresa COMEXIN S.A., debido al incumplimiento de pago de los préstamos de dinero otorgados a su favor, cuyo proceso tiene una data de trece (13) años, en el mes de noviembre de 2017 el Banco Ganadero S.A., se adjudicó dos (2) inmuebles ubicados en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz, logrando registrar su derecho propietario ante Derechos Reales. A partir de esa fecha se inició el trámite de desapoderamiento ante el Juzgado en el cual se lleva el proceso judicial, solicitud que en el despacho judicial tuvo una duración de once (11) meses, realizándose el Acto de Desapoderamiento el 28 de noviembre de 2018.

Que, el Banco Ganadero S.A., refiere no haber emitido respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018 y a las notas de fechas 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018, debido a que cualquier pronunciamiento emitido por la Entidad podría haber entorpecido el proceso de cobranza y dilatar el Acto de Desapoderamiento y por ende evitando de esta forma que el Juzgado emita los mandamientos respectivos.

Que, asimismo en el descargo presentado el Banco Ganadero S.A. señaló: "... si bien las solicitudes contenidas en las cartas de fechas 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018, remitidas por el reclamante no fueron respondidas por escrito, dichas solicitudes fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en las oficinas del Banco Ganadero S.A...", (el subrayado es nuestro). Lo referido por la Entidad Financiera como respuestas verbales, únicamente son indicios, aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de una intención; no obstante, los mismos no pueden ser corroborados con documentos físicos, aspecto que la Entidad Financiera debió tomar en cuenta con antelación, en razón a que si efectivamente hubiesen existido dichas respuestas verbales de parte del Banco Ganadero S.A., estas debieron haberse generado bajo respaldo documental, en tal sentido, al no existir evidencia no es constatable.

Que, el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. De lo descrito anteriormente la Entidad Financiera, admite no haber emitido respuesta escrita a las solicitudes referidas precedentemente, pese a que se encontraba en la obligación de emitir respuesta a las solicitudes del señor Julio Eduardo Rovira Miranda, en cumplimiento al inciso I., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de

Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, luego de evaluar los descargos presentados por el Banco Ganadero S.A., y evidenciar que las solicitudes formuladas por el señor Rovira no fueron respondidas, en cumplimiento a nuestra normativa prudencial y los principios básicos que rigen el proceso administrativo sancionador, corresponde ratificar el cargo imputado mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019”.

Como se puede apreciar el incumplimiento al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece de forma enunciativa y no limitativa, que las entidades financieras tienen como obligación: "Responder de forma comprensible y oportuna en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros"; fue demostrado, existiendo inclusive reconocimiento expreso del Banco Ganadero S.A.

*En ese sentido, una vez demostrada la infracción, la referida Resolución para establecer la sanción de Amonestación Escrita al Banco Ganadero S.A. consideró los siguientes aspectos: "a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento al inciso l del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Levísima** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que el Banco Ganadero S.A., no dio respuesta a las solicitudes de fechas 6, 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, formuladas por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona; y 3) El Banco Ganadero S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019”. (el subrayado es nuestro)*

Se puede evidenciar que dicha Resolución basa su decisión en que el incumplimiento normativo por parte del Banco Ganadero S.A. no generó daño o perjuicio al consumidor financiero y en general para ninguna persona, razón por la cual calificó la infracción como de Gravedad Levísima en el marco del inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona”.

Debiendo considerarse también que las solicitudes efectuadas mediante memorial de fecha 6 de junio de 2018, y notas de fechas 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, referidas a ofertas de pago para cancelar deudas, no fueron contestadas por el Banco Ganadero S.A. porque no tenía la intención de efectuar negociaciones con el recurrente, aspecto que se corrobora en su nota GCP 37/2018 (sic) de 18 de enero de 2019 al señalar; "Como es de conocimiento del consumidor financiero el Banco Ganadero S.A. inicia un proceso de cobranza contra la empresa COMEXIN S.A. por el incumplimiento de pago de los préstamos de dinero otorgados a su favor, dicho proceso actualmente tiene una data de poco más de 13 años. Dentro del mismo Banco Ganadero S.A. se adjudica 2 inmuebles ubicados en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz, logrando registrarse la adjudicación y derecho propietario ante Derechos Reales en fecha 06 de noviembre de 2017

A partir de dicha fecha se inicia el trámite de solicitud de desapoderamiento ante el juzgado en el cual se lleva el proceso judicial, solicitud que ante el juzgado tuvo una duración de casi un (1) año,

realizándose el Acto de Desapoderamiento recién en fecha 28 de noviembre de 2018, debido a que los mandamientos de desapoderamiento fueron emitidos recién en fecha 22 de noviembre de 2018.

En atención a dichos antecedentes es que el Banco Ganadero S.A. no da respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018 y notas de fecha 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018, **dado que cualquier respuesta emitida por el Banco podría entorpecer el Acto de Desapoderamiento, tratando de hacer valer ante el Juez de la Causa que nos encontraríamos en proceso de negociación evitando de esta manera que el Juez de la causa emita los Mandamientos de Desapoderamiento respectivos**" (Las negrillas son agregadas), por consiguiente, se establece que no se demostró que como consecuencia del incumplimiento normativo, configurado por la falta de respuesta a las peticiones de ofertas de pago, le hubiera ocasionado un daño o un perjuicio al recurrente, considerando que ambas partes ya se encontraban dentro de un proceso judicial y que la entidad financiera si bien tenía la obligación de contestar las solicitudes de manera escrita, eso no implicaba la obligación de aceptar las ofertas de pago, eso era facultativo y no imperativo, motivos por los cuales se calificó la infracción como de gravedad levísima y no dio lugar a otro tipo de calificación de la infracción normativa desarrollada anteriormente.

La facultad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está reglada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por el principio de proporcionalidad, precisamente la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, señaló que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; **c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.** Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; **b) la naturaleza de los perjuicios causados** y; c) la reincidencia en la comisión", advirtiéndose en consecuencia que la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, se enmarcó dentro la normativa y principio citado.
(...)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente trae a colación la Resolución ASFI/702/2017 de 26 de junio de 2017, mediante la cual dentro otro procedimiento administrativo se determinó sancionar al Banco Ganadero S.A., con **MULTA PECUNIARIA** de UFVs 3.000 (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento a lo determinado en el inciso c, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no respondió de manera íntegra mediante carta CP PR 0277/2017 de 7 de marzo de 2017, al reclamo de primera instancia presentado el 21 de febrero de 2017, por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda representante legal de la empresa COMEXIN S.A., con la finalidad de comparar lo resuelto en la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, que determinó sancionar con amonestación escrita a la citada entidad financiera.

Al respecto, corresponde aclarar que la Resolución ASFI/702/2017, calificó como de gravedad levísima la infracción al inciso c, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no obstante sancionó con multa pecuniaria en el marco del

Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros porque existía reincidencia como se verifica del texto extraído de dicha Resolución: "(...) 2) La infracción no causó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, al reclamante y en general a ninguna persona y 3) La Entidad Financiera es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2017, debido a la existencia de una Amonestación Escrita por el mismo incumplimiento, sancionado mediante Resolución Administrativa ASFI/434/2017 de 4 de abril de 2017", puesto que aplica la reincidencia cuando el infractor sancionado mediante Resolución administrativa, incurre en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión (dentro el mismo año).

Asimismo, la Resolución ASFI/818/2019 como se mencionó anteriormente calificó la infracción al inciso I), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros como de gravedad levísima y no existiendo reincidencia en la comisión de esa infracción en la gestión 2019, se sancionó con amonestación escrita en el marco de los fundamentos señalados anteriormente, por consiguiente la sanción impuesta se enmarcó en los parámetros determinados en el párrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otra parte, el recurrente invoca la previsión establecida en el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referida a la no prescripción de infracciones permanentes, ante una eventual solicitud de prescripción por parte del Banco Ganadero S.A., sobre el particular, se hace notar que la entidad financiera no impugnó la Resolución ASFI/818/2019 que le impuso la sanción de amonestación escrita, razón por la cual no corresponde considerar este aspecto.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Es pertinente señalar que el Sr. Julio Rovira Miranda, representante legal de COMEXIN S.A. en su Recurso de Revocatoria hace mención a los mismos aspectos, que fueron expuestos el 24 de julio de 2019 en otro Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/260/2019 de 29 de marzo de 2019, sobre los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya emitió pronunciamiento a través de la Resolución ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019, motivo por el cual la presente Resolución no entrará a su consideración, debiendo hacer notar que el recurrente ya impugnó ese acto administrativo, mismo que fue resuelto a través de la Resolución ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019, el cual fue impugnado mediante Recurso Jerárquico el 26 de septiembre de 2019, resuelto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Auto de 4 de octubre de 2019, declarando improcedente y rechazando el Recurso Jerárquico por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido por el Artículo 53° del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha de 15 de septiembre de 2003, encontrándose actualmente firme en sede administrativa.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Con relación a la solicitud de que se ordene el resarcimiento de un daño económico por la apropiación de 3 (tres) inmuebles, no corresponde considerar este aspecto, en razón que es producto de un proceso judicial, correspondiendo que el recurrente acuda ante la autoridad jurisdiccional competente.

Por otra parte, con referencia a la solicitud que se emita un informe al Ministerio Público, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no identificó algún presunto hecho delictivo, en ese sentido no corresponde dar curso a la misma, no obstante, si el recurrente conoce de la comisión de algún delito por parte de funcionarios del Banco Ganadero S.A., puede acudir a dicha instancia, en el marco del Artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de la documentación presentada que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Julio Rovira Miranda representante legal de COMEXIN S.A., en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/818/2019 de 8 de agosto de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-234061/2019 de 12 de noviembre de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Julio Rovira Miranda representante legal de COMEXIN S.A., no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota presentada el 04 de diciembre de 2019, **COMEXIN S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...AGRAVIOS SUFRIDOS

Habiendo sido notificado con la Resolución ASFI 982/2019, en fecha 20 de noviembre del presente año, y estando en plazo establecido por el Art 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, exponiendo agravios tengo a bien señalar los siguientes extremos:

Observaciones a la Resolución ASFI/982/2019

➤ **CONSIDERANDO (2).** "... sic..."

Acá solo se transcribe los Arts. 232, 231 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, el Art. 16 de la ley No. 393 de Servidos Financieros y la Resolución Suprema No. 24438. Seguramente para fundar la base constitucional y legal de la (sic) ASFI.

➤ **CONSIDERANDO (3)** "... SIC..."

Acá se pretende justificar los alcances del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, aclarando que no estamos exigiendo una respuesta positiva, lo que estamos exigiendo es que la ASFI, se pronuncie y resuelva los recursos conforme establece la normativa legal vigente, por lo que rechazamos esa primera consideración.

Que las siguientes consideraciones tienen que ver con el derecho de petición, recursos administrativos que franquea la ley. Aspectos que no están en cuestionamiento en este recurso, menos los plazos y términos en los que deben resolverse los recursos.

➤ **CONSIDERANDO (sic) (3)** "... SIC..."

De la revisión y lectura de este considerando se demuestra que su autoridad ha transcrito parcialmente el recurso de revocatoria presentada, por nuestra parte.

En el ANALISIS ASFI, RECURSO DE REVOCATORIA, ANALISIS ASFI, RECURSO DE REVOCATORIA..., seguramente se pretende responder a los puntos expuestos en el recurso de revocatoria, **SIN EMBARGO. SE OBVIA VARIOS PUNTOS QUE NO FUERON CONSIDERADOS A MOMENTO DE DICTAR RESOLUCIÓN, MENOS VALORADAS LAS PRUEBAS QUE CURSAN EN EL EXPEDIENTE**, por lo que corresponde reiterar el contenido de las observaciones en esta vía y etapa administrativa.

➤ **CONSIDERANDO (4)** "... SIC..."

Sin ningún fundamento, ni motivación en este considerando se señala que los argumentos expuestos por el representante de COMEXIN S.A., no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/818/2019, corresponde confirmar la resolución.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS NO RESUELTOS EN EL REVOCATORIO.-

Son antecedentes del presente Recurso, la Resolución 818 de fecha 19 de septiembre de 2019, la Resolución ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019, la denuncia de fecha 9 de noviembre de 2018, Resolución 260/2019de (sic) 29 de marzo de 2019, Recurso de Revocatoria de fecha 18 de julio de 2019, informe técnico legal ASFI/DCF/R-55781/2019 de fecha 20 de marzo de 2019, la carta de la respuesta ASFI/DCF/R-37140/2019 de fecha 21 de febrero de 2019, la nota ASFI/DCF/CP-422/2019 de 11 de junio de 2019, Denuncia de fecha 21 de febrero de 2017, Resolución ASFI 702/2017 de fecha 26 de junio de 2017, Recurso de revocatoria de fecha 21 de julio de 2017.

1. Acto impugnado

A los efectos legales que en Derecho correspondan el Acto Administrativo sujeto al Recurso Jerárquico es la Resolución ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019, que resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- Sancionar al Banco Ganadero S.A., con Amonestación escrita, por incumplimiento al inciso 1), Artículo 1, sección 3 del Reglamentos (sic) de Protección del Consumidor de servicios financieros, contenido en el capítulo I, título I, libro 4° de la recopilación de normas para servicios financieros, debido a que la entidad financiera, no contesto (sic) a las solicitudes formuladas por el Sr. Julio Rovira Miranda, representante legal "COMEXIN S.A." en fecha 6, 22 y 27 de junio (sic) y 19 de julio de 2018.

SEGUNDO.- En cumplimiento con el Art 53 de la Ley N° 393 de servicios financieros, al (sic) presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Banco Ganadero S.A., debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del acta respectiva con las determinaciones adoptadas en dicho acto.

2. Fundamentos de orden legal del Recurso Jerárquico

2.1. Omisión de fundamentación y falla de Principio de Congruencia Omisiva.

*Tengo a bien hacer hincapié que desde el inicio de la denuncia y en todo el procedimiento administrativo se argumentó, evidenció y además se documentó, sobre las acciones que fueron ejecutadas por el Banco Ganadero S.A. no sólo en relación a las últimas actuaciones dolosas en las que guarda silencio con el fin de perjudicar y con el inminente deseo de quedarse con nuestras viviendas, dando información errática que incluso podría bajo ciertas hipótesis, tocar fibra de ingresar en falsedad, sin embargo su Autoridad se limita a realizar un análisis sumamente esporádico que, desde ningún punto de vista, realiza una revisión de la problemática en su conjunto que ingresa en una condición de **INFRACCION PERMANENTE**. Es por ello que consideramos que en nuestra calidad de empresa y por el daño que se nos ha causado, por lo menos merecemos una respuesta (Derecho de Petición) en relación a todos los aspectos que SI son de su competencia, y no era desde ningún punto de vista **ilegítimo o ilegal** el que nos ayude a revelar las políticas exorbitantes de la entidad financiera.*

La Resolución 818 de fecha 19 de septiembre de 2019, aun dándonos la razón en cuanto al silencio administrativo en que incurrió el Banco Ganadero, de ninguna manera resulta legal y/o favorable a nuestros interés (sic), dada la clara parcialidad con la que se actúa.

*Hago hincapié en la **parcialidad** a favor de la entidad financiera, ya que como claramente se especifica en el análisis realizado por su Autoridad en lo referente a la denuncia presentada y la **CONFESION** que hace la Institución Financiera, al decir:*

"(...) Que en respuesta la Entidad Financiera, ejerciendo su derecho a los defensa a través de la nota GGP 592/2019, recibida el 5 de septiembre de 2019 señalo (sic) lo siguiente.

Mediante nota GCP 37/2018 (sic) de 18 de enero de 2019, comunicamos a su Autoridad que no se dio respuesta escrita a las notas de fechas 6, 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, debido a que las respuestas solicitadas (por escrito) podrían perjudicar el proceso de desapoderamiento de los inmuebles adjudicados a favor del Banco, después de trece (13) años de un engorroso proceso Judicial plagado de chicanas y actos dilatorios de parte de los ejecutados. Asimismo, en la citada nota solicitamos a su Autoridad pueda dejar sin efecto la reclamación realizada por el Consumidor Financiero y en su caso llame a Audiencia de conciliación donde se podrá aclarar

este extremo es decir que el Banco a través de sus funcionarios mantuvo reuniones con el Consumidor Financiero con el fin de tratar el memorial y notas presentadas. (...)"

Es más también señalo (sic):

"(...) Finalmente, hacemos notar a su Autoridad que si bien las solicitudes contenidas en las cartas de fechas 6, 22, y 27 de Junio y 19 de julio de 2018, remitidas por el reclamante no fueron respondidas por escrito, dichas solicitudes fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en las oficinas del Banco Ganadero S.A, por lo que no es cierto que no se haya dado respuesta a sus requerimientos, al contrario, se dio respuesta efectiva concreta y explícita en sentido que el Banco Ganadero S.A. no aceptaba sus ofertas, puesto que nunca recibimos ninguna oferta real o sería (sic) de pago.(...)"

Se denota con claridad meridiana que en ningún momento la referida entidad hizo el mínimo esfuerzo por conversar con mi persona y permitir ofrecerle formas de pago, es más no hay nada más falso como que quieran aparentar algo que nunca hubo. Por una sola vez nos apersonamos ante el Banco Ganadero en Santa Cruz y tuvimos las (sic) suerte se (sic) ser recibidos por el Dr. Urioste, quien quedo en revisar nuestra propuesta y darnos una respuesta. **ASPECTO QUE NUNCA OCURRIO.**

Posteriormente nuestro asesor legal en Santa Cruz, Dr. Zeballos, durante mucho tiempo se apersonó ante las oficinas indicando que necesitaba la respuesta y nunca le dieron alguna.

Con el ánimo de poder solucionar, nos apersonamos nuevamente ante las oficinas de Santa Cruz, en las que con total soberbia se nos negó cualquier entrevista con el Dr. Urioste, dejándonos en espera por más de media hora para que por fin ingresemos don (sic) el **Sr. FRANCO**, quien claramente dijo:

"LA PAZ TIENE QUE VER ESTE ASUNTO Y AUN NO NOS DIO UNA RESPUESTA, NO PODEMOS DECIRLES NADA, ESPEREN POR FAVOR". De igual manera la famosa respuesta nunca llegó.

Como podrá apreciar lo único que querían es hacernos pasar el tiempo para poder apoderarse de nuestras casas sin darnos la oportunidad de cancelar nuestro adeudo. Tal es así que los memoriales fueron presentados a la Entidad Financiera desde el 6 (sic) de junio de 2018 rogando nos permitan presentar nuestra oferta de pago y cancelación del adeudo pendiente.

Nunca hubo **VARIAS REUNIONES** como ellos indican, es totalmente falso, esperaron tranquilamente hasta que procedieron a **DESAPODERAR**, dejarnos en la calle quitándonos nuestras casas, de forma dolosa e intencionada.

De igual manera su Autoridad emite esta Resolución cuando ya todo está consumado, le hago recuerdo que la denuncia fue presentada en fecha 9 de noviembre de 2018, después de haber peregrinado por el Banco Ganadero desde el 6 de junio de 2018, insinuando nos escuchen para llegar a un acuerdo favorable a ambas partes. Sin embargo, el **DESAPODERAMIENTO SE PRODUJO EN FECHA 29 DE NOVIEMBRE DE 2018**, habiendo transcurrido cinco meses y veintitrés días.

Le hago también recuerdo que le solicitamos ordene al Banco cumpla con contestar a la denuncia ya que para ello tenía solamente 5 días, a lo que también hizo caso omiso y esto no se efectivizó, tal es así, que el Banco ganadero (sic) a la denuncia presentada el 9 de noviembre de 2018, responde recién el 18 de enero de 2019, habiendo transcurrido 48 días hábiles, cuando solotenía cinco.

Por su parte su Autoridad en fecha 29 de marzo de 2019, emite la Resolución 260/2019, en la que en su parte resolutive dice:



Resolución totalmente incongruente, ya que como se evidencia simplemente dice **FUNDADA EN PARTE**, sin especificar a qué se refiere.

Resolución que mereció el Recurso correspondiente, donde señalamos a que se refiere con su parte Resolutiva y también como se sancionara (sic) al Banco. Este reclamo y lo emitido en esa Resolución dio lugar a la presente 818/2019 de fecha 9 de septiembre de 2019, que es susceptible a la fecha del presente Recurso de Revocatoria (sic), la misma que fue emitida después de ciento sesenta y cuatro (164) días corridos, volviéndose a vulnerar mis derechos, ya que recién sanciona el silencio del Banco, cuando este ya procedió con el desapoderamiento, actitud claramente parcializada susceptible de resarcimiento de daños y perjuicios.

Es más, en la Resolución ahora recurrida, a pesar de haberse demostrado el perjuicio causado a mi persona a consecuencia del silencio y la falta de respuesta a nuestras constantes peticiones como se puede evidenciar de lo establecido en el SEXTO considerando que a la letra dice:

Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Ganadero A, (sic) S.A. a través de la carta GCP 592/2019 recibida el 5 de septiembre de 2019, se estableció que producto del proceso judicial de cobranza contra la empresa COMEXIN S.A. debido al incumplimiento de pago de los préstamos de dinero otorgados a su favor, cuyo proceso tiene una data de trece (13) años, en el mes de noviembre de 2017 el Banco Ganadero SA, se adjudicó dos (2) inmuebles ubicados en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz, logrando registrar su derecho propietario ante Derechos Reales. A partir de esa fecha se inició el trámite de desapoderamiento ante el Juzgado en el cual se lleva el proceso judicial solicitud que en el despacho judicial tuvo una duración de once (11) meses, realizándose el Acto de Desapoderamiento el 28 de noviembre de 2018.

Que, el Banco Ganadero S.A, refiere no haber emitido respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018 y a las notas de fechas 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018, debido a que cualquier pronunciamiento emitido por la Entidad podría haber entorpecido el proceso de cobranza y dilatar el Acto de Desapoderamiento y por ende evitando de esta forma que el Juzgado emita los mandamientos respectivos.

Que, asimismo en el descargo presentado el Banco Ganadero S.A. señaló: "...si bien las solicitudes contenidas en las cartas de fechas 6, 22 y 27 de junio y 19 de julio de (sic) remitidas por el reclamante no fueron respondidas por escrito, dichas solicitudes fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en las oficinas del Banco Ganadero S.A..." (el subrayado es nuestro). Lo referido por la Entidad Financiera como respuestas verbales, únicamente son indicios, aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de una intención; no obstante, los mismos no pueden ser corroboradas con documentos físicos, aspecto que la Entidad Financiera debió tomar en cuenta con antelación, en razón a que si efectivamente hubiesen existido dichas respuestas verbales de parte del Banco Ganadero S.A., estas debieran haberse generado bajo respaldo documental en tal sentido, al no existir evidencia no es constatable.

Que, el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. De lo descrito anteriormente la Entidad Financiera, admite no haber emitido respuesta escrita a las solicitudes referidas precedentemente, pese a que se encontraba en la obligación de emitir respuesta a las solicitudes del señor Julio Eduardo Rovira Miranda, en cumplimiento al Inciso I., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de //) (sic) Normas para Servicios Financieros. (...)"

Se resuelve simplemente sancionar al Banco Ganadero con **AMONESTACION ESCRITA**, por ser considerada la actitud del Banco como de **GRAVEDAD LEVÍSIMA**.

Me pregunto es esto comprensible? Esa tan difícil darse cuenta que este silencio a nuestras peticiones y ante las constantes solicitudes de poder cancelar nuestro adeudo que ha provocado la pérdida de nuestras viviendas dejando no solo a mi persona sino a tres familias sin hogar puede considerarse **LEVISIMA?**

Sin ningún reparo su Autoridad dice y copia in extenso el Art. 41 de la Ley 393 y dice:

Que, los incisos a) del párrafo I e inciso d) del párrafo II del Artículo 41 de la ley N°393 de Servicios Financieros, señalan: 7. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: (.)

a) Amonestación escrita.

(.)

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (.)

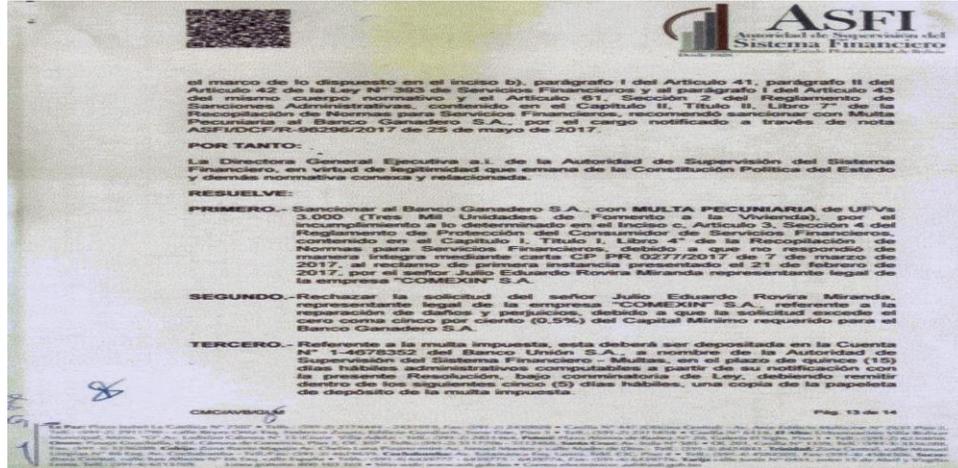
d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad consumidores financieros y en general para ninguna persona".

Que, el párrafo I del Artículo 42 de la ley N° 393 de Servicios Financieros establece que la sanción con amonestación escrita: "(...) recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima".

Habiendo analizado y valorado las pruebas, además de la confesión del Banco Ganadero y a sabiendas de que se perdieron casas, es posible que simplemente la falta sea calificada como Levísima?. Claramente el Art antes referido en su Inc. d) al referirse a la gravedad levísima dice que: **(.) Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona".**

Dejar a tres familias sin hogar por no contestar a solicitudes y ruegos por pagar sus adeudos, a pesar de haber recurrido también a ASFI como entidad reguladora no es **CAUSAR DAÑO Y PERJUICIO ECONOMICO?** ante quien debemos recurrir?

Finalmente, cabe hacerle notar que en fecha 26 de junio de 2017, mediante la Resolución 702/2017, el Banco Ganadero ya fue sancionado tal y como se demuestre a continuación:



Esta sanción hace que el Banco Ganadero sea **REINCIDENTE** tal y como lo prescribe el Art. 47 que a la letra dice: (sic)

Tal como manifesté en todas las anteriores peticiones, mi persona deja en evidencia que el Banco actúa con posición **DOMINANTE**, la cual está prohibida por la Ley Nro. 393 de Servicios financieros y lamentablemente la **ASFI** no está haciendo nada para corregir dicha actitud.

Es por ello que en forma respetuosa ante su Autoridad, pongo en su atención lo siguiente, relacionando tiempo y hechos:

Ley Nro. 1488 de Bancos y Entidades Financieras.- Cuando se estaba bajo Ley Nro. 1488 de Bancos y entidades financieras, la siguiente:

ARTICULO 104°.- Cuando la infracción hubiese producido un beneficio económico a la entidad a sus accionistas, directores y/o administradores; la Superintendencia: independientemente de la sanción administrativa que imponga, dispondrá con carácter preventivo la custodia del beneficio en tanto se sustancien los recursos legales que pudiesen interponerse. La Superintendencia dispondrá la entrega de dichos beneficios, de acuerdo a la decisión judicial de los recursos legales interpuestos.

Ley Nro. 393 de Servicios Financieros Ahora, durante la vigencia de la nueva legislación de servicios financieros, las siguientes:

Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.- Desde el 21 de noviembre de 2013, cuando ingresa en vigencia la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, el Banco Ganadero S.A ha violentado las siguientes normas legales:

Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.

Artículo 89. (PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS). Las entidades financieras, en todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria.

Artículo 90. (TERMINACIÓN DE CONTRATOS).

- I. Las entidades financieras están obligadas a respetar las decisiones de sus clientes de dar por terminados los contratos de adhesión que hubieren celebrado con ellas, en operaciones activas, pasivas, contingentes y en administración, debiendo realizar las acciones conducentes para facilitar la conclusión de las relaciones contractuales, previo cumplimiento de las obligaciones pendientes que hubiere de parte de los clientes. Las entidades financieras no podrán aplicar cargos ni comisión alguna por causa de terminación de contrato.
- II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá los requisitos y procedimientos para que las entidades financieras lleven a cabo la terminación de operaciones, así como la operativa para atender los reclamos que se susciten por la aplicación de estos mecanismos de terminación de contratos.

Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO).

I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:

g) A efectuar consultas, peticiones y solicitudes.

Artículo 78. (TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN). Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes. De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen.

No obstante, lo anterior, con la certeza de que el Banco Ganadero S.A. va intentar eludir cualquier responsabilidad, invoco expresamente a su Autoridad, lo previsto en el artículo 46 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros que señala lo siguiente:

En consecuencia, al ser una contravención de orden **PERMANENTE**, la misma **NO ESTA PRESCRITA** y el Directorio del Banco Ganadero S.A. deberá proceder a la (sic) responder en el marco de las previsiones de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servidos Financieros (RNSF).

Al respecto, el ordenamiento del Sistema Financiero es totalmente sensible a la obligación de motivación y fundamentación que tiene en relación a sus actos administrativos, siendo que por este motivo respetuosamente ponemos en su consideración lo siguiente.

Por su parte, la **SC 1326/2010-R de 20 de septiembre**, ha dispuesto: 'La Jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas' (...).

A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial **deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de**

la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.

'No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'.

Los doctrinarios Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: 'Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecerlos fundamentos de la misma'.

Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del debido proceso.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, per sé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el vivir Bien".

En la garantía del debido proceso, que comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación, la SCP 0387/2012, de 22 de junio instituyó que: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponerlos (sic) motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverlos hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la Justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas

normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

En consecuencia, Señora Directora, con el objetivo de fundamentar, en principio me permito invocar la previsión normativa dispuesta en la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, aplicable en estos casos ante los fundamentos anteriormente señalados que dispone lo siguiente:

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

II. Se encuentran dentro de las previsiones del párrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada mencionando la persona o personas naturales o Jurídicas sancionadas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material irretroactividad y proporcionalidad.

VI. La imposición de sanción anterior, posterior o concurrente a la persona, entidad o grupos de personas por otra autoridad, nacional o extranjera, que no sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no impide o limita la aplicación de la presente norma.

41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.

d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

III. La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.

IV. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la aplicación de sanciones administrativas para errores operativos recurrentes que no causen daño económico a terceros y que tengan características de gravedad levisima.

Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Artículo 48. (DE LA COMISIÓN DE DELITOS). Los actos que puedan tipificar la comisión de delito, serán debidamente documentados para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efectos de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Artículo 286, Inciso 1 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre este particular, en forma respetuosa, solicitamos que también se debe dar cumplimiento a la previsión legal contenida en el artículo 28 inciso d) de la Ley N° 2341 de procedimiento administrativo en lo relativo al componente de **FUNDAMENTACIÓN**, es así que del razonamiento antes expuesto, podemos inferir que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución, aspecto que consideramos que no se ha dado cumplimiento al momento de emitir la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019.

2.2. Reitero pronunciamiento sobre Verdad Material

Teniendo pleno conocimiento de que el presente Recurso Revocatorio deberá ser analizado por una Unidad Organizacional diferente a la emisora, en forma respetuosa exponemos nuevamente la verdad material sobre la cual versaron (sic) nuestra denuncia.

En 1997 cuando comienza la relación con el Banco Ganadero S.A. la falta de un criterio fluido, apropiado y racional para superar altibajos que se dan en la actividad económica y en particular en el sector de la construcción, han ocasionado irregularidades cometidas por el Banco Ganadero como la sobrecautelación de los bienes de los asociados de Comexin S.A., garantes y terceros afectados, impidieron el crecimiento estable que tenía la compañía, dado que la sobrecautelación de garantías impidió el financiamiento para nuevos proyectos, con boletas de garantía para presentarse a proyectos camineros y de construcción civil que ya se venían ejecutando y en los que Comexin S.A. había incurrido como resultado natural de sus operaciones.

Es en base a estos criterios es que se calcula un lucro cesante del daño económico estimado y respaldado por contratos históricos que se proyectan desde el momento de la sobrecautelación de garantías y afectación de los socios y terceros, hasta la fecha.

En fecha 4 de diciembre de 1997, el **BANCO GANADERO** otorga un préstamo de dinero y contrato de línea de crédito, mediante la escritura N° 1223/97 de fecha 4 de diciembre de 1997, elevada a instrumento público por la Notaría de Fe Pública N° 51 a cargo en ese entonces de la **Dra. KATHERINE RAMIREZ DE LOAYZA**, de este distrito judicial por un valor de \$us -1.000.000 (UN MILLON

00/100 DOLARES AMERICANOS), con la garantía hipotecaria de dos lotes de terreno de 1040 Mts2 y 1030 Mts2, inscritos en la oficina del registro de Derechos Reales, bajo las partidas 01018332 y 01018331, situadas en la zona de Achumani de esta ciudad. Además maquinaria y equipo de explotación de áridos de construcción que garantizaban súper abundantemente el préstamo obtenido, mismo que se fue cancelando oportunamente.

Por los constantes contratos ofertados a nuestra empresa, nos vimos en la necesidad de solicitar un nuevo refinanciamiento de **NAFIBO** dentro de la Ley 2196 **FERE**. Es así que, mediante Escritura Pública de préstamo No.070/2.002 de fecha 27 de febrero de 2002 por \$us- 1.106.300.00.- (UN MILLON CIENTO SEIS MIL TRESCIENTOS DOLARES AMERICANOS 00/100) otorgado a la EMPRESA "COMEXIN S.A.", se procede a un refinanciamiento. Este crédito fue cancelado parcialmente llegando a adeudar al mismo solamente **\$us 896.908.73 (OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHO 73/100)**, monto que como se podrá evidenciar bajo considerablemente del monto inicial de préstamo, lo que significa que se fue cancelando el mismo.

Posteriormente, de igual manera se fue cancelando, no de manera puntual, el préstamo a pesar de ya contar con un juicio ejecutivo iniciado por el Banco Ganadero, llegando a tener una deuda según liquidación del Banco de **\$us.- 671.915,71 (SEISCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS QUINCE 71/100 DOLARES AMERICANOS)**.

En nuestra desesperación por cancelar de cualquier manera, intentamos ofertar al Banco Ganadero cancelar el capital, pero no en un solo pago, ya que como se podrá dar cuenta, **SI TUVIESEMOS ESE MONTO TOTALMENTE A DISPOSICION NO NECESITARIAMOS ROGAR SE NOS ACEPTE UNA FORMA DE PAGO.**

Ante este acercamiento de negociación, el Banco Ganadero nos solicitó se cancele **\$us.- 850.000.00 (OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS)**, pero en un solo pago lo que era imposible de cumplir.

En una completa desesperación nos acercamos ante los Sres. **FERNANDO MONASTERIO NEME - PRESIDENTE DEL DIRECTORIO; JAVIER SUAREZ RAMIREZ - VICEPRESIDENTE; JORGE ARIAS LAZCANO, RAFAEL DEHEZA CRONEMBOLD - VOCALES; IVAN TROCHE BUSTILLOS - SECRETARIO y RONNY SUAREZ JUSTINIANO - SINDICO**, todos ellos miembros del Directorio del Banco Ganadero mediante el memorial de fecha 6 de junio de 2018, ofertando una forma de pago, demostrando nuestra predisposición de cancelar y además, proponiendo dar un pago en efectivo de \$us.- 85.000 (OCHENTA Y CINCO MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), en señal de buena fe, que correspondían al 10% para iniciar negociaciones y forma de pago.

Como podrá evidenciar de los boletos aéreos, nuestra asesora legal La Paz y el Abogado adscrito en Santa Cruz se hicieron presente ante las Oficinas del Banco con el fin de presentar en persona el referido memorial, siendo recibidos muy cordialmente por el **Dr. PEDRO ANTONIO DE URIOSTE PRIETO y el LIC. MARCO ANTONIO FRANCO TEIXEIRA**, quienes ante una pequeña explicación les dijeron que **(...) NO SON INMOBILIARIA, QUE A ELLOS LES INTERESA QUE SE LES PAGUE Y QUE PONDRIAN SUS OFICIOS PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA Y VER EL MEJOR CAMINO PARA AMBAS PARTES (...)** habiéndoles nuestros asesores, solicitado también, que se nos permita traer a nuestros profesionales en el área contable y construcción para que puedan explicarles mejor la nueva propuesta de pago, misma que era viable.

Para actuar en forma leal, mediante carta de fecha 22 de junio de 2018, informamos al **BANCO GANADERO - LA PAZ**, de nuestras conversaciones y entregamos una copia del memorial presentado en la ciudad de Santa Cruz, carta que tampoco tuvo respuesta alguna.

Vanas fueron las visitas del asesor legal de Santa Cruz, a fin de recabar una respuesta a nuestro memorial, por lo que tuvimos que enviar una carta en fecha 27 de junio de 2018, solicitando se nos dé una respuesta escrita a nuestro memorial, como legalmente debe ser, para poder iniciar las negociaciones de pago.

En fecha 19 de julio de 2018, volvimos a enviar una carta, pero esta vez al Directorio reiterando y solicitando se nos dé una respuesta cuya parte pertinente me permito copiar:

"(...)Señores, toda petición debe tener una respuesta, estamos muy preocupados por este silencio y nuevamente la persona que nos prestará el dinero ofertado está por retroceder. No entendemos porque no contamos aun con una respuesta a todo nuestro petitorio, queremos que nos entiendan, QUEREMOS PAGAR, permítannos hacerlo, recíbannos para que podamos demostrarles que efectivamente podemos cancelar.

Ha pasado un mes y medio y a pesar de reiterar de forma escrita y verbal mediante nuestro abogado en Santa Cruz, acercamos a sus oficinas y enviarles cartas reiterativas no se pronuncian.

Por favor les insinuamos muy gentilmente, indíquennos a quien debemos dirigimos, quien nos puede ayudar, ustedes son la representación nacional del Banco Ganadero en Bolivia, ¿cómo y de qué forma podemos solicitar y demostrar nos permitan cancelar nuestros adeudos? (...)

Lamentablemente, hasta la fecha y a pesar de las constantes averiguaciones y visitas a la Institución financiera en Santa Cruz, hasta la fecha no contamos con respuesta alguna, dejándonos en absoluta zozobra y perjudicándonos en solucionar nuestros adeudos.

La entidad bancaria, tal y como se nos indica en la carta de referencia, arguye "(...)no haber emitido respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018, debido a que cualquier pronunciamiento emitido por la entidad podría haber entorpecido el proceso de cobranza y dilatar el acta de desapoderamiento...etc....(...)" esta aseveración claramente demuestra que no les importo (sic) de ninguna manera nuestros ruegos de permitimos cancelar y llegar a un acuerdo favorable para ambas partes.

A pesar de haber aclarado nuestra denuncia y pretensión, en total contradicción con sus aseveraciones su Autoridad admite el silencio del Banco Ganadero y **RESUELVE DECLARAR FUNDADO EN PARTE** nuestro reclamo, **SIN INDICAR EN QUÉ CONSISTE EL MISMO, O SI SE APLICA LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES O SI SE IMPRIME EL TRAMITE CORESPONDIENTE POR INFRACCIONES.**

Entonces nos preguntamos..... a quien debemos recurrir?, esta no es una demostración de que nos dejaron en total y evidente indefensión , mellando nuestros derechos y garantías constitucionales, no solamente contra la empresa que represento, sino contra mi persona y mi familia, como ser al **DEBIDO PROCESO IGUALDAD JURIDICA DEFENSA y PRINCIPALMENTE VULNERADO MI DERECHO A CUMPLIR MIS OBLIGACIONES Y CANCELAR MIS ADEUDOS NO PERMITIENDOME PRESENTAR OFERTAS DE PAGO Y MAS AUN NO CONTESTANDO DE NINGUNA FORMA A MIS PREVENCIONES DE PAGO?.**

Su autoridad no era la llamada a sancionar por ese silencio y esa falta de voluntad del Banco Ganadero hacia personas que solamente queremos que nos den una oportunidad de pagar?

Sin embargo, avala esta actitud, incluso sabiendo, como consta en el informe ASFI/DCF/R-55781/2019, evacuado por el **Dr. JORGE LOPEZ VALENCIA** - Analista Legal de protección y defensa del Consumidor Financiero a.i. y el **Lic. FABIO STRAUS QUINTELA**- Encargado Técnico de Protección y Defensa del Consumidor Financiero a.i. que el Banco Ganadero **ADMITE...(...) TEXTUAL " LA ENTIDAD FINANCIERA CON NOTA GPC 37/2018 DE 18 DE ENERO DE 2019. REMITIO LA DOCUMENTACION SEÑALANDO QUE EL PRESENTE CASO SE ENCUENTRA EN PROCESO JUDICIAL EN ETAPA DE DESAPODERAMIENTO DE DOS BIENES INMUEBLES UBICADOS EN LA ZONA DE ACHUMANI Y QUE NO EFECTUARON RESPUESTA A LAS SOLICITUDES EFECTUADAS POR EL SR. ROVIRA PARA NO ENTORPECER EL PROCESO DE COBRARIA Y ENTORPECER EL POCESO DE DESAPODERAMIENTO(...)"**.

A simple lectura, esto es una confesión de que no tuvieron ni la mínima intención de contestar a nuestras cartas y solicitudes, aspectos que evaluados perfectamente deberían ser sancionados por su Institución, más aún si esta carta fue enviada en fecha 18 de enero de 2019, cuando el desapoderamiento ya había sido efectivo en fecha 28 de noviembre de 2018 y nos habían dejado sin nuestras viviendas, a sabiendas de que teníamos los más firmes deseos de proponer una forma de pago. Esto constituye un delito dentro de nuestro ordenamiento jurídico de incumplimiento de

deberes mismo que haremos valer por el perjuicio causado y el inminente deseo de apoderarse de nuestros bienes.

La Resolución ahora impugnada dentro de su parte Resolutiva, simplemente dice "**FUNDADO EN PARTE**", sin explicar en qué parte y menos sancionar al infractor lo que la torna en oscura e imprecisa.

I (sic) Como podrán evidenciar se han mellado derechos y garantías constitucionales, no solamente contra la empresa que represento, sino contra mi persona y mi familia, como ser **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD JURIDICA, DEFENSA y PRINCIPALMENTE VULNERADO MI DERECHO A CUMPLIR MIS OBLIGACIONES Y CANCELAR MIS ADEUDOS, NO PERMITIENDOME PRESENTAR OFERTAS DE PAGO Y MAS AUN NO CONTESTANDO DE NINGUNA FORMA A MIS PRETENCIONES DE PAGO.**

Por último, la presente Resolución 818/2019 de fecha 19 de septiembre de 2019, susceptible del presente Recurso de Revocatoria a consecuencia del reclamo efectuado en el Recurso de Revocatoria a la Resolución 260/2019 de 29 de marzo de 2019, simplemente sanciona al Banco Ganadero con **AMONESTACION ESCRITA**, a sabiendas que existe una falta de **GRAVEDAD MAXIMA**.

3. ARGUMENTACIÓN DE FONDO.

Señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de conformidad a lo establecido en los artículos 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de procedimiento Administrativo las previsiones descritas en los artículos 17 inciso e) y 23 inciso f) de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros (RNSF), en nuestra mí (sic) condición de usuario del Sistema Financiero **INTERPUSE MI DENUNCIA** a objeto de que se revisen las actuaciones de la entidad regulada, en este caso del Banco Ganadero S.A. con relación a las peticiones y solicitudes de formas de pago, las que nunca fueron respondidas a nuestra empresa, los fundamentos legales en el que se versaron son:

FUNDAMENTO DE LA DENUNCIA

Como se podrá observar, en el entendimiento de **COMEXIN S.A.** las acciones ejecutadas por el **BANCO GANADERO** han violentado las siguientes normas de orden regulatorio:

Artículo 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI tiene por objeto regular controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO).

I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:

- a) Al acceso a los servicios financieros con trato equitativo, sin discriminación por razones de edad, género, raza, religión o identidad cultural.
- b) A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.
- c) A recibir información fidedigna, amplia, Integra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen.
- d) A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades financieras, debiendo éstas actuar en todo momento con la debida diligencia.

Artículo 81. (RESPONSABILIDAD POR ACTOS DE FUNCIONARIOS).

Las entidades financieras serán responsables solidarios por los actos u omisiones de sus funcionarios.

Artículo 89. (PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS ABUSIVAS O RESTRICTIVAS).

Las entidades financieras, en todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria.

DEL CODIGO CIVIL
SECCION III
DE LAS OFERTAS DE PAGO Y LAS CONSIGNACIONES
SUBSECCION I
DE LA MORA DEL ACREEDOR

ARTÍCULO 327. (CONDICIONES).-

El acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo rehúsa recibir el pago que se le ha ofrecido o se abstiene de prestar la colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación.

ARTICULO 328. (EFECTOS DE LA MORA CREDITORIA).-

Cuando el acreedor está en mora, se producen los efectos siguientes:

- 1. Pasan a su cargo los riesgos de la cosa debida.*
- 2. No tiene derecho a los intereses ni a los frutos que no hayan sido percibidos por el deudor.*
- 3. Debe resarcir los daños provenientes de la mora.*
- 4. Soporta los gastos de custodia y conservación de la cosa debida.*

No obstante lo anterior, con la certeza de que el Banco Ganadero S.A. va intentar eludir cualquier responsabilidad, invoco expresamente a su Autoridad, lo previsto en el artículo 46 de la Ley Nro. 393 de Servidos Financieros que señala lo siguiente:

"El Directorio del Banco Ganadero S.A. deberá proceder a responder en el marco de las previsiones de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)."

3. Petitorio

Por lo anteriormente expresado, amprado en los Arts. 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, solicitamos a su Autoridad:

1.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/818/2019 de fecha 1 de septiembre de 2019, toda vez que la misma si bien identifica la acción dolosa con la que actuó el Banco Ganadero S.A. la sanción interpuesta es totalmente inapropiada en relación a la magnitud que conlleva, por lo que corresponde un nuevo análisis y posteriormente adecuar la normativa a la sanción correspondiente por tratarse de una falta de **GRAVEDAD MAXIMA** y en todo caso proceder con la suspensión del actual Gerente General y Presidente del Directorio, por cuanto habrían incumplido deberes propios de la Ley N° 393 de servicios financieros de 21 de agosto de 2013 y que además se halla bajo previsión de infracción y delito permanente, tal como la dispone el Art. 46 parágrafo III de la misma norma especial del Sector Financiero.

2.- ORDENAR el resarcimiento del daño económico por la apropiación de tres inmuebles de forma dolosa, a consecuencia de una confesión para omitir respuestas a nuestras solicitudes de pago, toda vez que su Autoridad Administrativa, no puede simplemente eludir una solicitud de esta naturaleza por un posible daño que comprometa significativamente el patrimonio de la entidad toda vez que conforme a lo previsto en la SCP N° 130/2010 - R , concordante con la SCP 785/2015 de 22 de julio de 2015 tiene la obligación de individualizar a la Autoridad Legal competente a la cual se debe acudir para procurar el daño que nos ha sido causado.

3.- SE REMITA, informe al Ministerio Público a efectos de que promueva la acción penal de conformidad a lo previsto en el Art. 286 Inc. 1) del Código de Procedimiento Penal..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. ANTECEDENTES.-

Corresponde traer a colación los antecedentes del caso de autos, como siguen:

- En fecha 04 de diciembre de 1997 el **Banco Ganadero S.A.** otorgó un préstamo de dinero y contrato en línea de crédito, mismo que fue cancelado oportunamente. Por los constantes contratos ofertados, **COMEXIN S.A.** se vio en la necesidad de solicitar un nuevo refinanciamiento de NAFIBO dentro de la Ley 2196 FERE, crédito que fue cancelado parcialmente.
- En fecha 23 de febrero de 2006 el **Banco Ganadero S.A.** inicia un juicio ejecutivo contra **COMEXIN S.A.** y sus garantes, por el cual se solicitó el remate de los bienes dados en garantía y en fecha 05 de junio de 2006, la ampliación de medidas precautorias.
- Mediante memorial de 06 de junio de 2018, **COMEXIN S.A.** comunica al Directorio del **Banco Ganadero S.A.** la predisposición que tiene para cancelar las deudas pendientes que tiene con el Banco, y presentar una oferta de pago acorde a sus posibilidades, empero señala que *"...desde fines de la **gestión 2016 y 2017** nos acercamos al banco con la intención de culminar esta controversia e hicimos una oferta de pago en forma inmediata ... lamentablemente el banco luego de la ulterior correspondencia que fue enviada en fecha 13 de enero de 2017, no se pronunciaba en forma expresa, al contrario actuó en forma totalmente ilegal y fuera de la oportunidad de atención al usuario de sistema financiero, es más mientras esperábamos la respuesta del Banco para efectuar el pago a **CAPITAL** el inversor se retiró dada la burocracia y constantes dilaciones aspecto que también es de conocimiento del banco..."*
- Mediante nota de 22 de junio de 2018, **COMEXIN S.A.** comunica al **Banco Ganadero S.A.** lo siguiente:

"...En fecha 7 de junio de 2018, nos apersonamos ante el Banco Ganadero Santa Cruz, con el fin de presentar un memorial a los miembros del Directorio para presentar (sic) nuevamente una oferta de pago.

En esa oportunidad tuvieron mis abogados una entrevista con los Sres. Dr. Pedro Antonio de Urioste Prieto – Gerente de Asesoría Legal y Lic. Mario Antonio Franco Teixeira – Gerente Banca empresas, quienes muy amablemente permitieron una breve explicación de la propuesta.

Al presente y para su conocimiento, enviamos a ustedes fotocopia del memorial presentado en la ciudad de Santa Cruz, con el fin de comunicarles que nuestro deseo es y ha sido siempre el poder cancelar nuestro adeudo...”

- Con nota de **27 de junio de 2018**, **COMEXIN S.A.** reitera su solicitud de una audiencia para explicar la nueva oferta de pago y requiere la respuesta del **Banco Ganadero S.A.** debido a que *“...existe un inversor que está dispuesto a crear una sociedad accidental y proceder inmediatamente a la construcción de dos bloques de departamentos, lo que agilizaría nuestros pagos...”*

- Mediante nota de **19 de julio de 2018**, **COMEXIN S.A.** nuevamente reitera su solicitud y señala que:

“...Justamente por la falta de coordinación en la ciudad de La Paz, ofertamos hace más de un año el pago en efectivo con un inversor que quería comprarnos la deuda, tardaron tanto en la respuesta que el inversor prefirió entregar su dinero a otra persona.

(...)

Ha pasado un mes y medio y a pesar de reiterar de forma escrita y verbal mediante nuestro abogado de Santa Cruz, acercarnos a sus oficinas y enviarles cartas reiterativas no se pronuncian.

Por favor les insinuamos muy gentilmente indíquenos a quien debemos dirigirnos, quien nos puede ayudar, ustedes son la representación nacional del Banco Ganadero en Bolivia, ¿Cómo y de qué forma podemos solicitar y demostrar nos permitan cancelar nuestros adeudos?

Por todo lo anteriormente señalado, reiteramos y solicitamos se nos dé una respuesta a nuestra solicitud y se nos permita presentar en una reunión, nuestra oferta de pago...”

- Mediante nota de **09 de noviembre de 2018**, **COMEXIN S.A.** presenta su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicitando que instruya al **Banco Ganadero S.A.** se pronuncie y responda a la denuncia presentada, inicie las diligencias preliminares en contra del Directorio del Banco, para que explique la falta de respuestas a nuestras solicitudes de pago, y verifique la omisión por parte de la entidad financiera a responder sus múltiples solicitudes de pago, suspendiendo temporal o definitivamente e inhabilitando a los directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.

1.2. DE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN.-

COMEXIN S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero obvia varios puntos de su denuncia, que no fueron considerados a momento de dictar la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, y que tampoco valoró las pruebas que cursan en el expediente, respecto a las acciones ejecutadas por el **Banco Ganadero S.A.**, en las que guarda silencio con el fin de perjudicar y con el inminente deseo de apoderarse de sus viviendas de forma dolosa e intencionada, sin dar la oportunidad de cancelar sus deudas, dando información errática que podría ingresar –a su criterio- en falsedad, ya que nunca hubo varias reuniones como la entidad financiera alega.

De la misma manera la entidad recurrente señala que si bien la Entidad Reguladora le da la razón en cuanto al silencio administrativo en que incurrió el Banco, ello no resulta legal y/o favorable a sus intereses, dada la parcialidad que observa a favor de la entidad financiera,

quien confiesa que en ningún momento hizo el mínimo esfuerzo por conversar con la entidad y permitir ofrecerle formas de pago, toda vez que en su calidad de empresa, y por el daño que les han causado, merecen una respuesta (derecho de petición) en relación a todos los aspectos que son de su competencia, en cuanto a políticas exorbitantes de la entidad financiera, evidenciando falta de fundamento y motivación, por el análisis esporádico realizado por la ASFI, sin efectuar una revisión de la problemática en su conjunto.

Además la recurrente alega que la Resolución Administrativa ASFI/260/2019 es totalmente incongruente pues declara fundado en parte su reclamo sin especificar a que se refiere y como sancionará al Banco, dando lugar a la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 09 de septiembre de 2019 (después de 164 días), confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, volviéndose a vulnerar sus derechos, ya que recién sanciona el silencio del Banco, cuando se procedió al desapoderamiento, por lo que solicita que se ordene a la entidad financiera que cumpla con contestar a la denuncia cuyo plazo era de 5 días, lo cual también hizo caso omiso y esto no se efectivizó, ya que la denuncia fue presentada el 09 de noviembre de 2018, después de haber peregrinado por una respuesta desde el 06 de junio de 2018, para llegar a un acuerdo favorable a ambas partes, produciéndose el desapoderamiento el 29 de noviembre de 2018 (5 meses y 23 días después), y respondiendo a la denuncia recién el 18 de enero de 2019 (48 días hábiles), actitud claramente parcializada susceptible de resarcimiento de daños y perjuicios económicos, causado por el silencio y falta de respuesta del **Banco Ganadero S.A.**, y que a su entender no corresponde sancionar con amonestación escrita por gravedad levísima.

Ingresando al análisis respectivo, corresponde señalar que ante el reclamo presentado el **09 de noviembre de 2018**, por el señor Julio Rovira Miranda como representante legal de la empresa **COMEXIN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/92/2019 de 21 de febrero de 2019, determinó:

"...Primero.- Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Julio Rovira Miranda representante legal de COMEXIN S.A., contra el Banco Ganadero S.A., conforme a los fundamentos expuestos en la motivación del presente dictamen.

***Segundo.-** Emitir carta de respuesta al reclamante comunicándole los resultados de la investigación administrativa realizada.*

***Cuarto** (sic).- Iniciar proceso sancionatorio en contra del Banco Ganadero S.A., por el incumplimiento detectado..."*

En tal sentido, mediante nota ASFI/DCF/R-37140/2019 de 21 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dio respuesta al reclamo presentado por el señor Julio Rovira Miranda representante legal de **COMEXIN S.A.**, comunicando que el Banco aceptó la falta de respuesta a sus consultas, para no entorpecer el proceso de cobranza y dilatar el Acta de Desapoderamiento presentado ante el Juez de la Causa, pero que la entidad financiera tenía la obligación de emitir respuesta a sus notas, respecto al cual se iniciará un proceso sancionatorio administrativo, y que *"...a la solicitud de conciliación ... siendo que el presente caso se encuentra en conocimiento de la Autoridad Judicial, no corresponde dar curso a su solicitud..."*.

Dicha nota fue elevada a Resolución Administrativa **ASFI/260/2019 de 29 de marzo de 2019**, por la que la Entidad Reguladora señaló que los argumentos presentados en la nota de 09 de noviembre de 2018, hacen *"...referencia a los mismos hechos como partes intervinientes, al reclamo presentado en fecha 15 de marzo de 2017, mismo que cuenta con el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/516/2017 de 27 de diciembre de 2017, y la respuesta ASFI/DCF/R-21741/2018 de 31 de enero de 2018, razón por la cual la Defensoría del Consumidor ... se encuentra limitada para la atención del trámite porque el reclamo tenía por objeto los mismos hechos y afectaban a las mismas partes..."*

No obstante, **declara fundado en parte** el reclamo de **COMEXIN S.A.**, debido a que *"...existen a su vez nuevos argumentos referidos a la falta de respuesta por parte de la Entidad Financiera, a las notas remitidas por el reclamante el 22 de junio, 19 de julio y memorial de 7 de junio de 2018..."*, respecto a los cuales solicitó al **Banco Ganadero S.A.** un informe sobre la falta de atención, que fue respondido con nota GCP 37/2019 de 18 de enero de 2019, en la que el Banco refiere **no haber emitido respuesta al memorial de 06 de junio de 2018 y a las notas de 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018**, debido a que *"...cualquier pronunciamiento emitido por la Entidad podría haber entorpecido el proceso de cobranza y dilatar el Acta de Desapoderamiento, presentado ante el Juez de la Causa para que no se establezcan instancias de negociación, evitando que el Juzgador emita los Mandamientos respectivos..."*, motivo por el cual la ASFI determina el inicio a un proceso sancionatorio administrativo, toda vez que la entidad financiera estaba en la obligación de emitir respuestas.

Dicha disposición fue confirmada mediante la **Resolución Administrativa ASFI/742/2019 de 22 de agosto de 2019**, la cual fue posteriormente impugnada en instancia de Recurso Jerárquico el 26 de septiembre de 2019, y mediante Auto de 04 de octubre de 2019 fue declarado improcedente y rechazado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido para el efecto.

Por lo señalado, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/260/2019, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/742/2019, **declaró fundado en parte el reclamo** presentado por **COMEXIN S.A.** debido a que existían nuevos alegatos que debieron ser respondidos por la entidad financiera, empero cabe aclarar que al haber sido dicho proceso impugnado fuera de plazo, el mismo quedó firme en sede administrativa, y no corresponde un pronunciamiento al presente.

Por otra parte, en cuanto al inicio del proceso sancionatorio administrativo y que es motivo de la presente controversia, se tienen los siguientes actuados:

- **Nota de Cargos ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019**, notificada el 27 de agosto de 2019, por la cual se comunicó al **Banco Ganadero S.A.** el presunto incumplimiento al inciso l), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que la entidad financiera no contestó a las solicitudes formuladas por **COMEXIN S.A.** en fechas **06, 22 y 27 de junio y 19 de julio de 2018**, mismo que establece:

"...Artículo 1º - (Obligaciones) De forma enunciativa no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

l) Responder de forma comprensible y oportuna en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros..."

- **Nota GCP 592/2019 de 04 de septiembre de 2019** (transcrita *ut supra*) mediante la cual el **Banco Ganadero S.A.** presentó sus descargos, aceptando que no dio respuesta escrita a las notas presentadas por **COMEXIN S.A.**, ya que *"...podrían perjudicar el proceso de desapoderamiento de los inmuebles adjudicados a favor del Banco, ... por lo que cualquier respuesta por escrito que pudiéramos haber realizado con seguridad hubiera sido utilizada por los ejecutados dentro del proceso judicial para crear una nueva dilación procesal, argumentando un inexistente proceso de conciliación, transacción o cualquier otra creación intelectual de parte de sus asesores, que, como explicamos, utilizaron todas las comunicaciones o correspondencia con el Banco Ganadero S.A. y la ASFI para pretender perjudicar el normal desenvolvimiento del proceso ejecutivo..."*
- **Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019** por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar al **Banco Ganadero S.A.** con amonestación escrita por gravedad levisima.
- **Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019**, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/818/2019.

De lo señalado se puede observar que desde el inicio del proceso sancionatorio, con la notificación del cargo hasta la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/982/2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dio cumplimiento a los plazos y procedimientos dispuestos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175.

Asimismo, no cuenta con fundamento legal, el argumento expuesto por la entidad recurrente respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría emitido la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 09 de septiembre de 2019, después de ciento sesenta y cuatro (164) días de emitida la Resolución Administrativa ASFI/260/2019 de 29 de marzo de 2019, toda vez que ambos son procesos distintos, la primera citada corresponde al proceso sancionatorio contra el **Banco Ganadero S.A.** y la segunda deviene de una solicitud por parte de **COMEXIN S.A.** de elevar en Resolución Administrativa la nota ASFI/37140/2019 de 21 de febrero de 2019, que declara fundado en parte el reclamo presentado el 09 de noviembre de 2018.

Ahora, en cuanto a que la Resolución Administrativa ASFI/260/2019 es totalmente incongruente sin especificar a que se refiere y como se sancionará al Banco, ello no corresponde, toda vez que conforme lo señalado precedentemente, dicha Resolución Administrativa establece claramente el motivo por el cual se declara fundado en parte el reclamo presentado por **COMEXIN S.A.** (transcrito supra) y se encuentra firme en sede administrativa, por lo que tal situación inhabilita que el suscrito realice pronunciamiento alguno sobre el mismo.

En lo referido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, recién sanciona el silencio del **Banco Ganadero S.A.**, cuando ya se procedió al desapoderamiento y que dicho silencio y falta de respuesta ocasionaron daño y perjuicio económico a **COMEXIN S.A.**, dejándolos en total y evidente indefensión, mellando sus derechos y garantías constitucionales, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2019 señaló:

*"...Que, luego de evaluar los descargos presentados por el Banco Ganadero S.A., y evidenciar **que las solicitudes formuladas por el señor Rovira no fueron respondidas**, en cumplimiento a nuestra normativa prudencial y los principios básicos que rigen el proceso administrativo sancionador, **corresponde ratificar el cargo imputado** mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019.*

(...)

*Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco Ganadero S.A., se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento al inciso I. del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Levísima** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que el Banco Ganadero S.A., no dio respuesta a las solicitudes de fechas 6, 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, formuladas por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda, ; 2) **La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona**; y 3) El Banco Ganadero S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019..."*

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

Dicha determinación fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/932/2019 de 13 de noviembre de 2019, fundamentando lo siguiente:

*"...Se puede evidenciar que dicha Resolución basa su decisión en que el incumplimiento normativo por parte del Banco Ganadero S.A. **no generó daño o perjuicio al consumidor financiero y en general para ninguna persona, razón por la cual calificó la infracción como de Gravedad Levísima** en el marco del inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona".*

*Debiendo considerarse también que las solicitudes efectuadas mediante memorial de fecha 6 de junio de 2018, y notas de fechas 22, 27 de junio y 19 de julio de 2018, referidas a ofertas de pago para cancelar deudas, **no fueron contestadas por el Banco Ganadero S.A. porque no tenía la intención de efectuar negociaciones con el recurrente**, aspecto que se corrobora en su nota GCP 37/2018 (sic) de 18 de enero de 2019 al señalar; "Como es de conocimiento del consumidor financiero **el Banco Ganadero S.A. inicia un proceso de cobranza contra la empresa COMEXIN S.A. por el incumplimiento de pago de los préstamos de dinero otorgados a su favor, dicho proceso actualmente tiene una data de poco más de 13 años**. Dentro del mismo Banco Ganadero S.A. se adjudica 2 inmuebles ubicados en la zona de Achumani de la ciudad de La Paz, logrando*

registrarse la adjudicación y derecho propietario ante Derechos Reales en fecha 06 de noviembre de 2017...

A partir de dicha fecha se inicia el trámite de solicitud de desapoderamiento ante el juzgado en el cual se lleva el proceso judicial, solicitud que ante el juzgado tuvo una duración de casi un (1) año, realizándose el Acto de Desapoderamiento recién en fecha 28 de noviembre de 2018, debido a que los mandamientos de desapoderamiento fueron emitidos recién en fecha 22 de noviembre de 2018.

En atención a dichos antecedentes es que el Banco Ganadero S.A. no da respuesta al memorial de fecha 6 de junio de 2018 y notas de fecha 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018, **dado que cualquier respuesta emitida por el Banco podría entorpecer el Acto de Desapoderamiento, tratando de hacer valer ante el Juez de la Causa que nos encontraríamos en proceso de negociación evitando de esta manera que el Juez de la causa emita los Mandamientos de Desapoderamiento respectivos**" (Las negrillas son agregadas), por consiguiente, se establece que **no se demostró que como consecuencia del incumplimiento normativo, configurado por la falta de respuesta a las peticiones de ofertas de pago, le hubiera ocasionado un daño o un perjuicio al recurrente, considerando que ambas partes ya se encontraban dentro de un proceso judicial y que la entidad financiera si bien tenía la obligación de contestar las solicitudes de manera escrita, eso no implicaba la obligación de aceptar las ofertas de pago, eso era facultativo y no imperativo**, motivos por los cuales se calificó la infracción como de gravedad levisima y no dio lugar a otro tipo de calificación de la infracción normativa desarrollada anteriormente.

La facultad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está reglada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por el principio de proporcionalidad, precisamente la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, señaló que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; **c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.** Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; **b) la naturaleza de los perjuicios causados** y; c) la reincidencia en la comisión", advirtiéndose en consecuencia que la Resolución ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, se enmarcó dentro la normativa y principio citado.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Con relación a **la solicitud de que se ordene el resarcimiento de un daño económico por la apropiación de 3 (tres) inmuebles, no corresponde considerar este aspecto, en razón que es producto de un proceso judicial, correspondiendo que el recurrente acuda ante la autoridad jurisdiccional competente...**"

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

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que **COMEXIN S.A.** mediante notas de 06 de junio de 2018, 22 de junio de 2018, 27 de junio de 2018 y 19 de julio de 2018 (transcritas en el numeral 1.1 precedente), solicitó que el Banco le otorgue una entrevista para dar una

explicación de la propuesta de pago que tenían para poder cancelar el monto adeudado, señalando la existencia de un inversor que ayudaría a agilizar sus pagos, propuesta que no se dio por la falta de respuesta del Banco a sus constantes consultas, aspecto que el propio Banco acepta que no fue atendido por no entorpecer, ni dilatar el proceso judicial que se llevaba a cabo.

Al respecto, conforme lo transcrito *supra*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó al Banco por no contestar a las solicitudes formuladas por el señor Julio Rovira Miranda representante legal de **COMEXIN S.A.**, estableciendo que dicha omisión no generó daño o perjuicio económico, y que las notas no fueron contestadas porque la entidad financiera no tenía la intención de efectuar negociaciones con el recurrente, considerando que ambas partes ya se encontraban dentro de un proceso judicial.

En cuanto a dicho proceso, se tiene que en fecha **23 de febrero de 2006**, el **Banco Ganadero S.A.** habría **iniciado el proceso ejecutivo** contra **COMEXIN S.A.** y sus garantes, presentando en fecha 05 de junio de 2006, la ampliación de las medidas precautorias y **adjudicándose el 06 de noviembre de 2017**, dos (2) bienes inmuebles cuyo derecho propietario fue registrado ante Derechos Reales (DDRR), fecha a partir de la cual se inició el trámite de desapoderamiento ante el Juzgado Público, cuyo **Acto de Desapoderamiento** se realizó el **28 de noviembre de 2018**.

Sobre el particular, independientemente de que el desapoderamiento haya sido realizado el 28 de noviembre de 2018 o la sanción se haya iniciado con la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019, la entidad recurrente debe tener en cuenta que el proceso judicial de cobranza data desde la gestión 2006 y el trámite de desapoderamiento ya se encontraba en curso, por lo que no corresponde el alegato señalado por la recurrente referido a que el silencio del Banco, ocasionó un perjuicio, debido a que no se puede alegar *perjuicio*, cuando el citado proceso judicial deviene de un incumplimiento de pago, conllevando de igual forma, que lo argüido por **COMEXIN S.A.** en relación a que el Banco pretende quedarse con sus bienes o que la Entidad Reguladora se parcializa con la entidad financiera, así como el hecho de que no se le haya dado la oportunidad de cancelar su deuda, que son apreciaciones que caen en una mera subjetividad, que conforme los antecedentes que cursan en el presente proceso, no han sido comprobados.

Por otro lado, si bien el Banco tiene la facultad de determinar si aceptaba o no una negociación para el pago del monto adeudado, es evidente que en cumplimiento de la norma, tenía la obligación de atender las notas remitidas por **COMEXIN S.A.**, a efectos de que ésta tenga conocimiento de la decisión de la entidad financiera.

No obstante, conforme lo señalado, la presente controversia versa sobre la falta de respuesta a las solicitudes formuladas por **COMEXIN S.A.**, aspecto que fue sancionado con gravedad levísima, toda vez que no se evidenció que ello haya ocasionado perjuicio, y no se refiere sobre el proceso judicial o sus consecuencias como mal interpreta la entidad recurrente.

Para ello, es pertinente citar la siguiente normativa:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros:**

"...Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera..."

• **Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros (artículo 7º, Sección 5 contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros):**

"...Artículo 7º - (Inversión de la carga de la prueba) Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero..."

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

Asimismo, es necesario traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, que señala:

*"...Ahora, en primer lugar se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe **ser cierto, real y efectivo**, no siendo entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas."*

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien la obligación de reparar o indemnizar los perjuicios causados, otorga protección a la víctima de los sucesos dañosos, sin embargo, para que sea resarcible debe ser cierto y real, tal como lo dispone la normativa transcrita *supra*.

En el caso de autos, no se demostró que la falta de respuesta a las notas por parte del Banco, hayan ocasionado un daño o perjuicio al recurrente, mucho más si era facultad del Banco aceptar o no las propuestas presentadas por **COMEXIN S.A.**, considerando que ambas partes se encontraban dentro de un proceso judicial que ya estaba siendo sustanciado.

Asimismo, en cuanto a lo solicitado en el numeral 2 del petitorio del Recurso Jerárquico interpuesto, referido al resarcimiento del daño económico por la apropiación de tres (3) inmuebles de forma dolosa (como alega **COMEXIN S.A.**), el mismo no corresponde ser considerado, toda vez que no se demostró un perjuicio o daño causado por el **Banco Ganadero S.A.**, por lo que la recurrente debe tener en cuenta que no puede ordenarse la reparación de un daño, ya que la apropiación de los bienes inmuebles son producto de un proceso judicial seguido por el Banco desde la gestión 2006, como se señaló en los párrafos precedentes, y no así por la falta de respuesta a las notas remitidas por la recurrente.

De todo lo señalado, se tiene que la Entidad Reguladora ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a los argumentos expuestos por la entidad recurrente.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por el **Banco Ganadero S.A.** que las solicitudes contenidas en las notas de 06, 22, 27 de junio de 2018 y de 19 de julio de 2018, *fueron desestimadas de manera verbal en varias reuniones sostenidas con el señor Rovira y sus asesores en oficinas del Banco*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/818/2019, confirmada totalmente mediante la Resolución Administrativa ASFI/982/2019, dispuso que las respuestas verbales *"...únicamente son indicios, aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de una intención; no obstante, los mismos no pueden ser corroborados con documentos físicos, aspecto que la Entidad Financiera debió tomar en cuenta con antelación, en razón a que si efectivamente hubiesen existido dichas respuestas verbales de parte del Banco Ganadero S.A., estas debieron haberse generado bajo respaldo documental, en tal sentido, al no existirevidencia no es constatable..."*.

Evidentemente, conforme lo dispuesto en la norma transcrita *ut supra*, la carga de la prueba le corresponde a la entidad financiera, es decir que es ella quien debe desvirtuar el cargo por el que fue sancionado, sin perjuicio de que el reclamante presente las pruebas que crea convenientes, situación que no se observa en el presente proceso, puesto que el Banco no demostró, ni presentó prueba alguna de que haya atendido de manera verbal las solicitudes realizadas por **COMEXIN S.A.**, así como tampoco el recurrente presentó documentación que evidencie el daño ocasionado por el Banco, por la falta de respuesta a sus propuestas.

Por todo lo señalado, no corresponde atender los argumentos expuestos por **COMEXIN S.A.**

1.3. EN CUANTO A LA REINCIDENCIA Y LA INFRACCIÓN PERMANENTE.-

COMEXIN S.A. señala en su Recurso Jerárquico que mediante Resolución Administrativa ASFI/702/2017 de 26 de junio de 2017 el **Banco Ganadero S.A.** ya fue sancionado, lo que hace que sea reincidente tal como prescribe el artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dejando en evidencia -a su criterio- la posición dominante y prohibida por la Ley N° 393 con la que actúa la entidad financiera y que lamentablemente la Entidad Reguladora no hace nada para corregir dicha actitud.

Al respecto es importante traer a colación lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2012 de 10 de abril de 2012, que señala que:

"...la reincidencia es uno de los extremos que hacen al principio de proporcionalidad previsto por el artículo 75° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), por cuanto constituye un elemento que hace a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada..."

Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2011 de 03 de mayo de 2011, estableció que:

"...Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito, siempre que sea de la misma naturaleza.

Entonces serán elementos constitutivos de la reincidencia:

i. La concurrencia con otra infracción de la misma naturaleza cometida con anterioridad por el mismo sujeto responsable.

ii. La necesidad de que la previa Resolución Sancionatoria haya alcanzado firmeza en sede administrativa.

Es claro que, de no coexistir ambas condiciones no es posible, jurídicamente, predicar la reincidencia de una infracción en el orden administrativo.

A diferencia de la reiteración que se analizará en este apartado, la reincidencia no ha sido recogida, con dicho denominativo, en la economía jurídica administrativa ni regulatoria nacional por lo que no cuenta con una definición propia.

Continuando con Juan Manuel Sánchez-Terán, "La Reiteración, se limita a calificar como elemento agravante de la conducta infractora la "reiteración en las conductas prohibidas", siendo necesario para otorgar relevancia jurídica a tal reiteración que la misma exista en cuanto las conductas en las que encuentra su base han de haber quedado establecidas ya de forma definitiva, esto es, por resolución firme".

Entonces serán elementos constitutivos de la reiteración:

i. La reiteración de conductas prohibidas en la ley y normas conexas (Infracciones de la misma o distinta naturaleza) ii. La existencia de resolución administrativa firme de hechos sancionados con anterioridad a la comisión de la nueva infracción.

Puede apreciarse de lo analizado que, la diferencia existente entre ambos institutos es bastante sutil, aunque el fin de ambas es servir de agravante a las conductas infractoras (...)"

Queda claro entonces, que tanto para la aplicación de la reincidencia así como de la reiteración aludida por el órgano de regulación, debe existir previamente un proceso administrativo que tenga la calidad de cosa Juzgada, esto en resguardo al principio de inocencia y debido proceso que debe tomarse ineludiblemente en cuenta.

Situación, que una vez más nos lleva al análisis real de la fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, misma que se limita a una simple conclusión, sin tomar en cuenta los antecedentes del proceso cual hubiera correspondido, situación que inculca el derecho a la defensa y al debido proceso de la recurrente..."

Por su parte, el artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que la sanción con amonestación escrita, "...recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima...", y que la "...reincidencia en la infracción será sancionada con multa...". De igual manera el artículo 47 de la citada Ley establece que: "...I. **Se considerará reincidencia cuando el infractor sancionado mediante resolución administrativa incurra en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, es evidente que para la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la Entidad Reguladora debe considerar entre otros, la existencia de reincidencia en la comisión, y que esta será aplicada con multa cuando se incurra en igual infracción en una misma gestión.

Ahora bien, se tiene que mediante Resolución Administrativa ASFI/702/2017 de 26 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"...

PRIMERO.- Sancionar al Banco Ganadero S.A. con **MULTA PECUNIARIA** de UFVs 3.000 (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento a lo determinado en el **Inciso c, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no respondió de manera íntegra**

mediante carta CP PR 0277/2017 de 7 de marzo de 2017, **al reclamo de primera instancia presentado el 21 de febrero de 2017**, por el señor Julio Eduardo Rovira Miranda representante legal de la empresa "COMEXIN" S.A.

SEGUNDO.- Rechazar la solicitud del señor Julio Eduardo Rovira Miranda, representante legal de la empresa "COMEXIN" S.A., referente a la reparación de daños y perjuicios, debido a que la solicitud excede el cero coma cinco por ciento (0.5%) del Capital Mínimo requerido para el Banco Ganadero S.A..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece:

"...Artículo 3º- (Características y Plazo para la respuesta a reclamos) La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo.

En caso de requerir un plazo mayor, la entidad financiera debe comunicar a los consumidores financieros, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos establecidos, la fecha en la que emitirá y pondrá a su disposición la respuesta, justificando los motivos por los cuales la atención de su reclamo requerirá un tiempo de análisis mayor; dicha fecha no debe exceder los diez (10) días hábiles administrativos computados desde la recepción del reclamo.

En caso de que la entidad financiera requiera un plazo superior a los diez (10) días hábiles administrativos para atender el reclamo, debe comunicar, por escrito a ASFI y al consumidor financiero dicho extremo, justificando el motivo por el cual debe tomar un tiempo superior para emitir la respuesta al consumidor financiero.

En todos los casos, la entidad financiera debe dejar evidencia de haber comunicado al consumidor financiero la fecha en la que la respuesta fue emitida y puesta a su disposición.

La respuesta emitida debe ser:
(...)

c. Íntegra: Debe corresponder a la verdad de los hechos, ser completa, exacta, imparcial y verificable, respecto a los aspectos planteados en el reclamo..."

Por lo señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/702/2017 de 26 de junio de 2017, sancionó al Banco Ganadero S.A. por gravedad levísima, con una multa de UFVs 3.000, por incumplimiento al **inciso c, Artículo 3, Sección 4** del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no respondió de manera íntegra el reclamo de primera instancia presentado el 21 de febrero de 2017, por la empresa COMEXIN S.A., sin embargo dicha multa pecuniaria fue aplicada toda vez que existió reincidencia por el mismo incumplimiento en la gestión 2017, por parte de la entidad financiera, mediante Resolución Administrativa ASFI/434/2017 de 04 de abril de 2017.

Empero se debe tener en cuenta que la sanción impuesta por la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, fue por infracción al **inciso I), Artículo 1, Sección 3** del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone:

"...Artículo 1° - (Obligaciones) De forma enunciativa no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

I) Responder de forma comprensible y oportuna en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros..."

Dicha sanción fue calificada como gravedad levísima con amonestación escrita debida, según establece la ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, entre otros aspectos, no existió *reincidencia en la comisión de esa infracción en la gestión 2019*.

Entonces, en función a que la infracción corresponde a diferente normativa incumplida por parte del **Banco Ganadero S.A.** y no existió reincidencia del mismo en la gestión 2019, es que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente en ese sentido.

Por otra parte, **COMEXIN S.A.** arguye que el Banco intenta eludir cualquier responsabilidad, por lo que invoca lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 393, señalando que al ser una contravención de orden permanente la misma no está prescrita y el Directorio del **Banco Ganadero S.A.** debe responder en el marco de las previsiones de la Ley N° 393 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, señaló que toda vez que la entidad financiera no impugnó la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 que le impuso la sanción de amonestación escrita, no corresponde considerar este aspecto.

Sobre el particular es pertinente traer a colación lo dispuesto en la Ley N° 393 tal como sigue:

"...Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción. III. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes..."

De la norma transcrita, se tiene que, la prescripción de las infracciones se da a los dos años de ocurridos los hechos -omisión o comisión- por inacción de la Entidad Reguladora, salvo que exista algún acto administrativo o diligencia dentro de dicho período, que interrumpa el cómputo de la prescripción hasta que cese la actividad que originó la interrupción, y que no se aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes.

De lo señalado, se tiene que la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, sancionó oportunamente al **Banco Ganadero S.A.** por no atender las solicitudes formuladas por **COMEXIN S.A.** de fechas 06, 22 y 27 de junio y 19 de junio de 2018, entonces no corresponde realizar un análisis de la prescripción, como pretende el recurrente, toda vez que desde la fecha de la omisión por parte del Banco a la fecha de la Nota de Cargos

ASFI/DCF/R-171062/2019 de 19 de agosto de 2019, no transcurrieron más de dos años, ni tampoco existió inacción por parte de la Entidad Reguladora.

Por lo tanto no es posible atender lo señalado por **COMEXIN S.A.** en su Recurso Jerárquico.

1.4. DEL ENVÍO AL MINISTERIO PÚBLICO.-

COMEXIN S.A. solicita en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remita un informe al Ministerio Público a efectos de que se promueva la acción penal de conformidad a lo previsto en el artículo 286, inciso 1) del Código de Procedimiento Penal.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019 estableció que *no identificó algún presunto hecho delictivo, en ese sentido no corresponde dar curso a la misma, no obstante, si el recurrente conoce de la comisión de algún delito por parte de funcionarios del Banco Ganadero S.A., puede acudir a dicha instancia, en el marco del Artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.*

El citado artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, dispone que *"...Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional..."*.

Por lo tanto, es evidente que respecto a tal alegato, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tiene competencia, por lo que corresponde a **COMEXIN S.A.**, recurrir ante la autoridad competente, a fin de que ésta promueva la acción penal que corresponda.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sujetado su accionar en el marco del principio al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo éste uno de los principios fundamentales que rigen la actividad administrativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/982/2019 de 13 de noviembre de 2019, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/818/2019 de 19 de septiembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 2072/2019 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2020 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2020

La Paz, 26 de noviembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 del 16 de diciembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 del 03 de octubre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2020 de 26 de noviembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2020 de 26 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gomez Garcia como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

CONSIDERANDO:

Que, por el memorial presentado el 07 de enero de 2020, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN S.A.**)

representada al efecto por los señores Heidy Yobana Aguilera Rosado y Juan Gerardo Arce Lema, conforme lo acredita el Poder N° 127/2018, otorgado el 23 de agosto de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 78 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 del 16 de diciembre de 2019, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/82/2020 recibida el 9 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019.

Que, mediante el auto del 13 de enero de 2020, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** el 15 de enero de 2020, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 de 16 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I/DJ/2926/2019 DE 04 DE JULIO DE 2019.-

Mediante la nota APS-EXT.I/DJ/2926/2019 del 4 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN S.A.** con los siguientes cargos:

"...Cargo N° 1

Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, por no haber realizado la transferencia de saldos de las Cuentas Recaudadoras de las siguientes Entidades Financieras: Banco Ganadero S.A., Banco de Crédito S.A., Banco Unión S.A. y Banco BISA S.A., a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, dentro del plazo establecido en norma, correspondiente a los reportes de septiembre/2018, octubre/2018, noviembre/2018 y diciembre/2018 conforme a lo siguiente:

CÓDIGO CONTABLE	BANCO	N° CUENTA	SALDO AL 30/09/18 Bs	SALDO AL 31/10/18 Bs	SALDO AL 30/11/18 Bs	SALDO AL 31/12/18 Bs
1.1.1.01.1.09	Banco de Crédito S.A.	FCI-REC 2015005200308	0.00	0.00	20.347,61	1.105,05
1.1.1.01.1.18	Banco Ganadero S.A.	FCI-REC 1041-078498	0.00	0.00	0.00	222.409,20
1.1.1.01.1.34	Banco Ganadero S.A.	FS-REC 1041-118602	0.00	0.00	0.00	60.746,31
1.1.1.01.1.39	Banco Unión S.A.	REC-FSOL 17159151	0.00	97.262,93	97.262,93	0.00
1.1.1.01.1.41	Banco BISA S.A.	REC-SIP 173820160	97.262,93	97.262,93	97.262,93	0.00
TOTALES			97.262,93	194.525,86	214.873,47	284.260,56

Cargo N° 2

Existen indicios de incumplimiento a lo dispuesto en el inciso x) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por no haber realizado las conciliaciones diarias de las

recaudaciones en sus cuentas del Banco Ganadero S.A. y Banco de Crédito S.A. y la transferencia respectiva a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, conforme a lo establecido en el numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, correspondiente a enero/2019 y febrero/2019, conforme a lo siguiente:

CÓDIGO CONTABLE	BANCO	Nº CUENTA	SALDO AL 31/01/19 Bs	SALDO AL 28/02/19 Bs
1.1.1.01.1.09	Banco de Crédito S.A.	FCI-REC 2015005200308	120,08	50,00
1.1.1.01.1.18	Banco Ganadero S.A	FCI-REC 1041-078498	0,06	0,00
1.1.1.01.1.34	Banco Ganadero S.A	FS-REC 1041-118602	0,02	0,00
TOTALES			120,16	50,00

Cargo N° 3

Existen indicios de incumplimiento a lo determinado en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFP S.A., por falta de diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia respecto ausencia de medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra, establecida en el artículo 6 de la citada Ley de Pensiones, habiéndose advertido que en el Proceso Coactivo Social seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada contra BBVA Previsión AFP S.A. (como Empleador), se retuvo Bs97.262,93 (Noventa y siete mil doscientos sesenta y dos 93/100 Bolivianos) en diferentes cuentas de los Fondos de Pensiones."

2. NOTA DE DESCARGOS PRE-CONT FDS. 1314/08/19 DE 27 DE AGOSTO DE 2019.-

Mediante la nota (de aclaración) PREV-CONT FDS. 1314/08/19 de 27 de agosto de 2019, BBVA PREVISIÓN S.A. presenta los siguientes descargos:

Respecto al cargo 1:

Cuenta	Saldo Bs.	Comentarios
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	20.347,61	Al 30 de noviembre de 2018 la AFP realiza la reposición al FCI de un pago indebido de Fracción Solidaria por Bs.20.347,61, misma que por no corresponder a Recaudación , no formó parte del traspaso automático a la cuenta de Administración Cartera, del total recaudado a dicha fecha, pasando este al primer día hábil del mes siguiente, con lo que se concluye que la Recaudación no es afectada en este proceso transfiriéndose la totalidad de lo recaudado el mismo día de su ingreso , por lo que no se incumple ninguna Resolución Administrativa respecto al tema de Recaudo.
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	1.105,05	Al 31 de diciembre de 2018 la AFP realiza la reposición de Descuadraturas Menores por Bs.1.105,05, misma que por no corresponder a Recaudación , no formó parte del traspaso automático a la cuenta de Administración Cartera, del total recaudado a dicha fecha, pasando este al primer día hábil del mes siguiente. En resumen la Recaudación no afectada transfiriéndose la totalidad de lo recaudado el mismo día de su ingreso , por lo que no se incumple ninguna Resolución Administrativa respecto al tema de Recaudo.
1.1.1.01.118 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-078498	222.409,20	Al 31 de diciembre de 2018 en el Banco Ganadero por un error operativo al procesar el pago del formulario 800003879717 de manera manual, este no fue considerado para el traspaso automático a la cuenta de Administración cartera con el total de la recaudación (SIP Y FSOL) de dicha fecha. Se adjunta nota del Banco Ganadero explicando lo sucedido (Anexo I)

1.1.1.01.1.34 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-118602	60.746,31	<u>Aclara que este hecho fue por motivos externos, regularizado el día hábil siguiente</u>
1.1.1.01.1.39 Banco Unión REC-FSOL 1-7159151	97.262,93	Al 31 de octubre y 30 de noviembre de 2018, el Banco Unión refleja este saldo por un congelamiento instruido por la ASFI (mediante orden judicial), <u>mismo que fue financiado /repuesto por la administradora con recursos propios a la cuenta afectada</u> , hasta que este fue liberado, no perjudicando el total recaudado, lo cual es aclarado y respaldado mediante nota PREV CONT FDS 2010/12/2018 (Anexo II)
1.1.1.01.1.41 Banco Bisa REC-SIP 173820160	97.262,93	Al 30 de septiembre, 31 de octubre y 30 de noviembre de 2018, el Banco Bisa refleja este saldo por un congelamiento instruido por ASFI (mediante orden judicial), <u>mismo que fue financiado/repuesto por la administradora con recurso propios a la cuenta afectada</u> , hasta que este fue liberado, no perjudicando el total recaudado, lo cual es aclarado y respaldado mediante nota PREV CONT FDS 2010/12/1018 (Anexo II)

Respecto al cargo 2:

1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	120,08	AL 31 de enero de 2019, el departamento de Operaciones de la AFP realiza el proceso de compensador (en cumplimiento a normativa) por Bs. 120,08 mismo que contablemente queda registrado a la fecha fondo 31 de enero de 2019, al día siguiente AFP FUTURO con el dato general por dicho proceso, realiza el depósito de efectivo a la cuenta Bancaria de Recaudación SIP, el banco transfiere este monto al día siguiente en su ingreso ya que por no corresponder a recaudación no forma parte del traspaso automático (mismo que es conciliado y cuadrado con archivo magnético de recaudación), y por ser este un depósito adicional, no es transferido sino hasta el día siguiente de su ingreso de forma individual.
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	50,00	Al 28 de febrero de 2019, la AFP repone Bs.50,00 por Gastos de Material de Escritorio por Vencimiento de cupones TGN, es por este motivo y por no corresponder a recaudación no es considerado para el traspaso automático del Banco (idem anterior), sino hasta el día siguiente.
1.1.1.01.1.18 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-078498	0,06	Al 31 de enero de 2019, el Banco Ganadero debido al saldo que permaneció al 31 de diciembre de 2018 en cada una de las cuentas recaudadoras SIP y FSOL, genera un interés en el mes de enero 2019 y debido a que el Banco para realizar la transferencia del total recaudado concilia y cuadra con archivo magnético de la recaudación del día, no considera los intereses sino hasta el siguiente día como una transferencia individual. Aclarar que esto no afecta la transferencia total de lo recaudado.
1.1.1.01.1.34 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-118602	0,02	

Respecto al cargo 3:

"...La caja de Salud de la Banca Privada demanda por la vía coactiva social a BBVA PREVISIÓN AFP solicitando la retención de sus fondos. La Juez del Juzgado 1er. De (sic) Partido del Trabajo y Seguridad Social ordena se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que proceda al embargo preventivo de los fondos de BBVA PREVISIÓN AFP.

La AFP toma conocimiento de la demanda cuando se procede a las retenciones de sus fondos, motivo por el cual y actuando con prontitud se apersona al proceso fundamentando

y solicitando a la Juez la sustitución de las medidas precautorias ya que las mismas solo sirven para garantizar el resultado del fallo y esta debe ser proporcional al derecho exigido; en el caso en particular el monto pretendido ilegalmente por la caja de Salud de la Banca Privada es por (Bs. 97.262,93) fue retenido en la entidades financieras que nos informaron en su momento: Banco Ganadero, Banco Bisa, Banco Unión, Banco Prodem, Banco de Crédito lo que hizo un total de Bs. 486.314,65 lo cual excede en extremo lo demandado.

Asimismo se le aclaró (sic) que estos fondos retenidos pertenecen al Fondo de Cuenta Individual (FCI), es decir aportes de los trabajadores a la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo tanto son inembargables como lo establece el Artículo 6 de la Ley No. 065 que dice: "Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie", en concordancia con el art. 48 parágrafo IV de la CPE" por lo que se estaría causando un grave perjuicio a los fondos administrativos por BBVA S.A. con estas retenciones indebidas que van en contra de nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido se le solicito (sic) a la juez que de acuerdo al art. 105 del Código Procesal del Trabajo Constituya como garantía real suficiente la Retención de Fondos realizada en el BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A. de (Bs. 97,262.39) de la CTA. CTE. M/N No. 701-1000811-3-39 ya que esa sería una cuenta propia de la administradora y no de los fondos y que mediante oficio ordene a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que la misma instruya a todas las Entidades financieras que procedan al descongelamiento de estos Fondos excepto la que se constituirá como garantía real.

En conclusiones, esta AFP habiendo tenido conocimiento de las retenciones de fondos mediante las Entidades Financiera actuó en forma diligente y con prontitud para liberar los Fondos del Sistema Integral de Pensiones y Fondo Solidario, obteniendo una respuesta favorable de la Juez, la cual ordena el descongelamiento de las cuentas pertenecientes a los Fondos, solo quedando congelada la cuenta perteneciente a la AFP, conjuntamente a este proceso la AFP realiza con fondos propios la reposición de los fondos congelados de tal forma de no afectar los recursos, hasta el descongelamiento de los mismos.

Se adjunta la documentación por las gestiones realizadas (Anexo III)..."

3. AUTO DEL 09 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante el auto del 9 de septiembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hace presente los fundamentos siguientes:

...Que mediante nota PREV CONT FDS.1314/08/2019 de 27 de agosto de 2019, BBVA Previsión AFP S.A. presentó sus descargos.

Que, el parágrafo II del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, faculta a las entidades sectoriales del SIREFI, disponer de oficio o a petición de parte, la producción de diferentes actos de prueba, para resolver el proceso administrativo instaurado respecto a los hechos invocados y que sean conducentes para contar con todos los elementos de juicio necesarios; todo en apego a las garantías del debido proceso y el ejercicio amplio de la defensa del regulado en proceso.

Que habiendo analizado y evaluado los antecedentes del presente caso, con el objeto de contar con el dato exacto de la diferencia en Cuotas generada por falta de transferencia de fondos a Cuentas de Administración de Cartera, de los importes Bs222.409,20; Bs60.746,31; Bs97.262,93 y Bs97.262,93, la AFP debe remitir a la Autoridad Reguladora un reporte del monto en Cuotas que debió transferir, entre la fecha de recaudación y la fecha de transferencia, en razón del Principio

de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003 de Procedimiento Administrativo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 y al párrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

Con base en tales fundamentos, el auto del 9 de septiembre de 2019 resolvió:

"...**ÚNICO.-** BBVA Previsión AFP S.A. debe informar a esta Autoridad, en el plazo de tres (03) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, la diferencia en Cuotas que debió transferir, equivalente a Bs222.409,20; Bs60.746,31; Bs97.262,93 y Bs97.262,93; entre las fechas de recaudación y fechas de transferencia a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, para cuyo efecto, debe complementar la información requerida en los siguientes cuadros:

Cuenta Recaudadora N°1041-078498 FCI-REC				
Detalle	Fecha	Monto Recaudado Bs	Valor Cuota (T + 1)	N° Total Cuotas Adquiridas
Fecha de Recaudación	31/12/2018	222.409,20		
Fecha de Transferencia	02/01/2019	222.409,20		
Diferencia:				

Cuenta Recaudadora N°1041-118602 FS-REC				
Detalle	Fecha	Monto Recaudado Bs	Valor Cuota (T + 1)	N° Total Cuotas Adquiridas
Fecha de Recaudación	31/12/2018	60.746,31		
Fecha de Transferencia	02/01/2019	60.746,31		
Diferencia:				

Cuenta Recaudadora N°173820160 del Banco BISA S.A.				
Detalle	Fecha	Monto Recaudado Bs	Valor Cuota (T + 1)	N° Total Cuotas Adquiridas
Fecha de Recaudación	27/09/2019	97.262,93		
Fecha de Transferencia	28/09/2019	97.262,93		
Diferencia:				

Cuenta Recaudadora N°17159151 del Banco Unión S.A.				
Detalle	Fecha	Monto Recaudado Bs	Valor Cuota (T + 1)	N° Total Cuotas Adquiridas
Fecha de Recaudación	01/10/2018	97.262,93		
Fecha de Transferencia	02/10/2018	97.262,93		
Diferencia:				

4. NOTA PREV CONT FDS. 1469/09/2019 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante la nota PREV CONT FDS. 1469/09/2019 del 19 de septiembre de 2019, BBVA PREVISIÓN S.A., atiende al requerimiento anterior de la siguiente manera:

"...En respuesta al punto de referencia, tenemos a bien informar que es cumplimiento a la RA SPVS P 1409/01, del 07 de marzo de 2001, sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones y proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales, establece que:

- Sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones (Anexo 1), establece que los saldos en las cuentas recaudadoras sean transferidas a las cuentas de administración cartera (Grupo 1.1.1.02) cuentas que son de uso exclusivo para la colocación de inversiones, por lo que corresponde a un proceso netamente monetario (activo) y no afectan las cuentas patrimoniales, por ende no se adquiere cuotas.
- El segundo proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales (Anexo II), se refiere a que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es

suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, es decir que los montos de recaudación son relacionados a los pasivos y por el acreditador a las cuentas patrimoniales donde si están afectados los bolivianos y las cuotas.

Por lo que concluimos que con ingresar y registrar los recursos a las cuentas de recaudación se cumple con el proceso de acreditación, no afectado al mismo la transferencia de los saldos a las cuentas de administración cartera..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1686/2019 DEL 3 DE OCTUBRE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1686/2019 del 3 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros presentó los fundamentos siguientes:

"...**CONSIDERANDO:**

Que de la evaluación de los descargos presentados mediante notas PREV CONT FDS.1314/08/2019 de 27 de agosto de 2019 y PREV CONT FDS.1469/09/2019 de 19 de septiembre de 2019, sobre los saldos observados en las Cuentas Recaudadoras administradas por BBVA Previsión AFP S.A. al 30 de abril de 2019, se tiene lo siguiente:

CARGO 1

a) Análisis de los descargos respecto a la cuenta 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308 por los saldos de Bs20.347,61 y Bs1.105,05.

La Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Previsión AFP S.A. realizó aclaraciones respecto a los saldos de Bs20.347,61 y Bs1.105,05, señalando lo siguiente:

"(...)

Cuenta	Saldo Bs.	Comentarios
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito- FCI-REC 20150052000308	20.347,61	Al 30 de noviembre de 2018 la AFP realiza la reposición al FCI de un pago indebido de Fracción Solidaria por Bs.20.347,61, misma que por no corresponder a Recaudación , no formó parte del traspaso automático a la cuenta de Administración Cartera, del total recaudado a dicha fecha, pasando este al primer día hábil del mes siguiente, <u>con lo que se concluye que la Recaudación no es afectada en este proceso transfiriéndose la totalidad de lo recaudado el mismo día de su ingreso</u> , por lo que no se incumple ninguna Resolución Administrativa respecto al tema de Recaudado.
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito- FCI-REC 20150052000308	1.105,05	Al 31 de diciembre de 2018 la AFP realiza la reposición de Descuadraturas Menores por Bs.1.105,05, misma que por no corresponder a Recaudación , no formó parte del traspaso automático a la cuenta de Administración Cartera, del total recaudado a dicha fecha, pasando este al primer día hábil del mes siguiente. <u>En resumen la Recaudación no afectada transfiriéndose la totalidad de lo recaudado el mismo día de su ingreso</u> , por lo que no se incumple ninguna Resolución Administrativa respecto al tema de Recaudado.

(...)"

Del análisis de las aclaraciones presentadas como descargos respecto al saldo de Bs20.347,61 de la cuenta 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308, se tiene que la Administradora de Fondos de Pensiones realizó la reposición al FCI de un pago indebido de Fracción Solidaria por Bs20.347,61, en este entendido, toda vez que estos saldos no corresponden a Recaudación, los mismos no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País.

Asimismo, del análisis de las aclaraciones presentadas como descargos respecto al saldo de Bs1.105,05, de la cuenta 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308, se tiene que el mismo corresponde a Descuadraturas Menores, en este entendido, toda vez que estos saldos no corresponden a Recaudación, los mismos no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País.

En virtud de lo anterior, considerando que los montos observados no corresponden a Recaudaciones, corresponde desestimar el cargo respecto a los mismos.

b) Análisis de los descargos respecto a las cuentas 1.1.1.01.1.18 del Banco Ganadero-FCI-REC 1041-078498 y 1.1.1.01.1.34 del Banco Ganadero-FCI-REC 1041-118602.1.1.01.1.09 por los saldos Bs222.409,20 y Bs60.746,31 respectivamente

El descargo presentado por la AFP, se transcribe de forma textual en el siguiente cuadro:

"(...)

Cuenta	Saldo Bs.	Comentarios
1.1.1.01.118 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-078498	222.409,20	Al 31 de diciembre de 2018 en el Banco Ganadero por un error operativo al procesar el pago del formulario 800003879717 de manera manual, este no fue considerado para el traspaso automático a la cuenta de Administración cartera con el total de la recaudación (SIP Y FSOL) de dicha fecha. Se adjunta notadel Banco Ganadero explicando lo sucedido (Anexo I)
1.1.1.01.1.34 Banco Ganadero-FCI-REC 1041-118602	60.746,31	<u>Aclara que este hecho fue por motivos externos, regularizado el día hábil siguiente</u>

"(...)"

La nota CITE SO/2645/2019 de 8 de febrero de 2019, del Banco Ganadero S.A. presentada como descargo señala que en fecha 31 de diciembre del 2018, las cuentas recaudadoras (1041-078498 y 1041-118602) quedaron con saldo, toda vez que el sistema del banco mencionado procesó el pago, sin embargo, no se generó confirmación de dicho pago por lo que al no poderse confirmar con la AFP el pago del formulario 800003879717, se procesó el mismo de forma manual y por un error operativo los fondos no fueron transferidos a la cuenta de administración de cartera.

Respecto a los argumentos y descargos presentados por la AFP sobre los importes de Bs222.409.20 y Bs60.746.31 retenidos en las "Cuentas Recaudadoras" N°1041-078498 y N°1041-118602 del Banco Ganadero S.A., los mismos no son suficientes para desvirtuar el Cargo imputado, toda vez que el error operativo del Banco Ganadero S.A. presentado como descargo por la AFP, no la libera de la responsabilidad que tenía de que la transferencia a "Cuentas de Administración de Cartera en el País" se realice en el plazo establecido por norma.

En el presente caso, de la revisión mensual de Conciliaciones Bancarias y el Balance General de la (sic) FCI, se verificó que los montos mencionados no fueron transferidos a Cuentas de

Administración de Cartera al 31 de diciembre de 2018, conforme lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, el numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, sino fueron efectuados el 02 de enero de 2019, incumpliendo de esta manera la normativa vigente.

En consecuencia, de la revisión de los valores cuota correspondientes a las fechas de pago y las fechas en las que se transfirieron los importes, se evidenció una valoración negativa de -0,07225006 cuotas respecto a la Cuenta Recaudadora N°1041-078498 FCI-REC y -0,01973356 respecto a la Cuenta Recaudadora N°1041-118602 FS-REC, afectando al Fondo de Capitalización Individual (FCI), conforme se evidencia en los siguientes cuadros:

Cuenta Recaudadora N°1041-078498 FCI-REC					
Descripción	Fecha de Pago	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Fecha de recaudación	31/12/2018	01/01/2019	662,10360337	222.409,20	335,91298834
Traspaso a la Cuenta de Administración de Cartera en el País	02/01/2019	03/01/2019	662,24604299	222.409,20	335,84073828
				Diferencia	-0,07225006

Cuenta Recaudadora N°1041-118602 FS-REC					
Descripción	Fecha de Pago	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Fecha de recaudación	31/12/2018	01/01/2019	662,10360337	60.746,31	91,74743906
Traspaso a la Cuenta de Administración de Cartera en el País	02/01/2019	03/01/2019	662,24604299	60.746,31	91,72770550
				Diferencia	-0,01972256

c) Con respecto a los importes de Bs97.262,93 y Bs97.262,93 del Banco Unión S.A. y Banco Bisa S.A.

Los descargos presentados de ambos importes, se describen en el siguiente cuadro:

"(...)

Cuenta	Saldo Bs.	Comentarios
1.1.1.01.1.39 Banco Unión REC-FSOL 1-7159151	97.262,93	Al 31 de octubre y 30 de noviembre de 2018, el Banco Unión refleja este saldo por un congelamiento instruido por la ASFI (mediante orden judicial), mismo que fue financiado/repuesto por la administradora con recursos propios a la cuenta afectada , hasta que este fue liberado, no perjudicando el total recaudado, lo cual es aclarado y respaldado mediante nota PREV CONT FDS 2010/12/2018 (Anexo II)
1.1.1.01.1.41 Banco Bisa REC-SIP 173820160	97.262,93	Al 30 de septiembre, 31 de octubre y 30 de noviembre de 2018, el Banco Bisa refleja este saldo por un congelamiento instruido por ASFI (mediante orden judicial), mismo que fue financiado/repuesto por la administradora con recurso propios a la cuenta afectada , hasta que este fue liberado, no perjudicando el total recaudado, lo cual es aclarado y respaldado mediante nota PREV CONT FDS 2010/12/1018 (Anexo II)

"(...)"

La AFP argumenta que la falta de transferencia de Bs97.262.93 de la Cuentas Recaudadoras N° 173820160 del Banco BISA REC-SIP y N° 17159151 del Banco Unión REC-FSOL a Cuentas de Administración de Cartera en el País, se debe a una demanda coactiva social seguida por la Caja de Salud de la Banca Privada por concepto de aportes devengados de gestiones anteriores a 2018 y consiguiente incumplimiento a normas y disposiciones legales del Código de Seguridad Social, lo cual originó el congelamiento de los saldos el 27 de septiembre y 1 de

octubre de 2018 respectivamente, instruido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Carta Circular N° ASFI/DAJ/CC-9713/2018 de 21 de septiembre de 2018.

Al respecto, corresponde señalar que resulta evidente la imposibilidad que tenía (sic) la Administradora de Fondos de Pensiones de realizar la transferencia respectiva a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, conforme a lo establecido en el numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, pues como se pudo advertir de los descargos presentados por la AFP, los saldos de Bs97.262,93 de la Cuenta N° 173820160 del Banco BISA REC-SIP y Bs97.262,93 de la Cuenta N° 17159151 del Banco Unión REC-FSOL, se encontraban congelados debido a las medidas precautorias dispuestas por la autoridad jurisdiccional de la demanda coactiva social seguida por la Caja de Salud de la Banca Privada por concepto de aportes devengados de gestiones anteriores a 2018.

En virtud de lo anterior, considerando que era materialmente imposible que la transferencia se realice en el plazo, ya que los montos observados se encontraban congelados por la medida precautoria impuesta a la AFP, corresponde desestimar el cargo respecto a los mismos.

Por todo lo expuesto en relación al cargo 1, corresponde desestimar la imputación únicamente en lo que se refiere a los montos de Bs20.347,61, Bs1.105,05, Bs97.262,93 y Bs97.262,93, de las cuentas 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito S.A FCI-REC 20150052000308, y las cuentas del Banco Unión S.A. REC-FSOL 17159151 y del Banco BISA S.A. REC-SIP 173820160, respectivamente, manteniendo la imputación respecto de los montos de correspondientes a Bs222.409,20 y Bs60.746,31 de las cuentas 1.1.1.01.1.18 del Banco Ganadero-FCI-REC 1041-078498 y 1.1.1.01.1.34 del Banco Ganadero-FCI-REC 1041-1186021.1.1.01.1.

CARGO N° 2

a) Con respecto a los importes de Bs120,28, Bs0,06, Bs0,02 y Bs50,00

Los descargos presentados por la AFP, se describen en el siguiente cuadro:

"(...)

Cuenta	Saldo Bs.	Comentarios
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	120,08	Al 31 de enero de 2019, el departamento de Operaciones de la AFP realiza el proceso de compensador (en cumplimiento a normativa) por Bs. 120,08 mismo que contablemente queda registrado a la fecha fondo 31 de enero de 2019, al día siguiente AFP FUTURO con el dato general por dicho proceso, realiza el depósito de efectivo a la cuenta Bancaria de Recaudación SIP, el banco transfiere este monto al día siguiente en su ingreso ya que por no corresponder a recaudación no forma parte del traspaso automático (mismo que es conciliado y cuadrado con archivo magnético de recaudación), y por ser este un depósito adicional, no es transferido sino hasta el día siguiente de su ingreso de forma individual.
1.1.1.01.1.09 Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308	50,00	Al 28 de febrero de 2019, la AFP repone Bs.50,00 por Gastos de Material de Escritorio por Vencimiento de cupones TGN, es por este motivo y por no corresponder a recaudación no es considerado para el traspaso automático del Banco (idem anterior), sino hasta el día siguiente.

1.1.1.01.1.18 Ganadero-FCI-REC 078498	Banco 1041-	0,06	Al 31 de enero de 2019, el Banco Ganadero debido al saldo que permaneció al 31 de diciembre de 2018 en cada una de las cuentas recaudadoras SIP y FSOL, genera un interés en el mes de enero 2019 y debido a que el Banco para realizar la transferencia del total recaudado concilia y cuadra con archivo magnético de la recaudación del día, no considera los intereses sino hasta el siguiente día como una transferencia individual. Aclarar que esto no afecta la transferencia total de lo recaudado.
1.1.1.01.1.34 Ganadero-FCI-REC 118602	Banco 1041-	0,02	

(...)"

Respecto al importe de Bs120,28 de la Cuenta N° 20150052000308 del Banco de Crédito-FCI-REC, se tiene que conforme lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., el departamento de Operaciones de la AFP habría realizado el proceso de compensación en cumplimiento a normativa, por lo tanto estos saldos no corresponden a Recaudación, motivo por el cual, los mismos no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País.

Respecto al importe de Bs50 de la Cuenta N° 20150052000308 del Banco de Crédito-FCI-REC, se tiene que la AFP habría repuesto Bs.50,00 por Gastos de Material de Escritorio por Vencimiento de cupones TGN, por lo tanto estos saldos no corresponden a Recaudación, razón por la cual los mismos no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País.

Respecto a los saldos de Bs0,06 y Bs0,02 en las Cuenta N° 1041-078498 y 1041-118602 del Banco Ganadero S.A. respectivamente, se tiene que estos son generados por intereses en el mes de enero 2019 y los mismos no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, al no tratarse de Recaudación.

En virtud de lo anterior, considerando que los montos observados en el cargo 2 no corresponden a Recaudaciones, el mismo debe desestimarse.

CARGO N° 3

La Administradora de Fondos de Pensiones, respecto al Cargo 3 manifestó:

"La Caja de Salud de la Banca Privada demanda por la vía coactiva social a BBVA PREVISION AFP solicitando la retención de sus fondos. La Juez de Juzgado 1er. de Partido del Trabajo y Seguridad Social ordena se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que proceda al embargo preventivo de los fondos de BBVA PREVISION AFP.

La AFP toma conocimiento de la demanda cuando se procede a las retenciones de sus fondos, motivo por el cual actuando con prontitud se apersona al proceso fundamentando ala Juez la sustitución de las medidas precautorias ya que las mismas solo sirven para garantizar el resultado del fallo y este debe ser proporcional al derecho exigido; en el caso en particular el monto pretendido ilegalmente por la Caja de Salud de la Banca Privada es por (Bs 97.262,93) fue retenido en la entidades financieras que nos informaron en su momento: Banco Ganadero, Banco Bisa, Banco Unión, Banco Prodem, Banco de Crédito, lo que hizo un total deBs. 486.314,65 lo cual excede en extremo lo demandado.

Asimismo se le aclaró que estos fondos retenidos pertenecen al Fondo de Cuenta Individual (FCI), es decir aportes de los trabajadores a la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo tanto son

inembargables como lo establece el Artículo 6 de la Ley N° 065 que dice: "Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrocinio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie.....", en concordancia con el art. 48 parágrafo IV de la CPE" por lo que se estaría causando un grave perjuicio a los fondos administrados por BBVA Previsión AFP S.A. con estas retenciones indebidas que van en contra de nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido se le solicito a la Juez que de acuerdo al art. 105 del Código Procesal del Trabajo constituya como garantía real suficiente la Retención de Fondos realizada en el BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A. de (BS. 97,606.93) de la CTA. CTE. M/N N° 701-1000811-3-39 ya que esa sería una cuenta propia de la administradora y no de los fondos y mediante oficio ordene a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que la misma instruya a todas las Entidades Financieras a que procedan al descongelamiento de estos Fondos excepto la que se constituirá como garantía real.

En conclusión, esta AFP habiendo tenido conocimiento de las retenciones de fondos mediante las Entidades Financieras actuó en forma diligente y con prontitud para liberar los Fondos del Sistema Integral de Pensiones y Fondo solidario, obteniendo una respuesta favorable de la Juez, la cual ordena el descongelamiento de las cuentas pertenecientes a los Fondos, solo quedando congelada la cuenta perteneciente a la AFP, conjuntamente a este proceso la AFP realiza con fondos propios la reposición de los fondos congelados de tal forma de no afectar los recursos, hasta el descongelamiento de los mismos."

De acuerdo a los descargos presentados, la AFP manifiesta que una demanda coactiva social seguida por la Caja de Salud de la Banca Privada por concepto de aportes devengados de gestiones anteriores a 2018, originó el congelamiento de saldos en las dos cuentas el 27 de septiembre y 1 de octubre de 2018, en cumplimiento a la Carta Circular N° ASFI/DAJ/CC-9713/2018 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) el 21 de septiembre de 2018.

Al respecto, si bien BBVA Previsión AFP S.A. habría realizado gestiones ante la autoridad jurisdiccional a partir de que toma conocimiento de la demanda, esta acción no es razón suficiente para desvirtuar el cargo imputado, pues conforme establece el artículo 6 de Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, respecto al Patrimonio Autónomo y Administración de cada uno de los Fondos de Pensiones, los mismos son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie.

En el presente cargo, se imputa a BBVA Previsión AFP S.A. por falta de diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia respecto a la ausencia de medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra, situación que tuvo como resultado el congelamiento de las cuentas del SIP, evitando de esta manera que el monto de Bs97.262,93 de la Cuenta N°173820160 del Banco BISA REC-SIP y Bs97.262,93 de la Cuenta N°17159151 del Banco Unión REC-FSOL, sean transferidos a la Cuenta de Administración de Cartera en el País, en el plazo establecido por norma generando de esta manera una valoración negativa de cuotas.

BBVA Previsión AFP S.A., no presentó pruebas de descargo que demuestren diligencia en la implementación de medidas que resguarden los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, ni presentó argumentos que justifiquen la omisión a lo determinado en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y la AFP.

El inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, establece

que la Gestora Pública (sic) de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), tienen la atribución de prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2019 de 10 de mayo de 2019, con relación al término "buen padre de familia" manifestó:

"(...)

El Término "buen padre de familia" en su conceptualización doctrinaria contiene los elementos de cuidado y diligencia, mismos que son coherentes con las otras conductas de eficiencia y prontitud señalados en el texto normativo, toda vez que el legislador establece de manera reiterada la celeridad con la que debe actuar la Gestora Pública, es por ello que utiliza verbos de acciones interdependiente sobre las conductas que debe desplegar, esta reiteración tiene el objetivo de que la entidad actué (sic) con la premura de una persona que actúa de manera razonable.

(...)"

La reposición de Bs97.262.93 fue registrada en el extracto bancario de la cuenta N° 173820160 el 28 de septiembre de 2018, al día siguiente de la retención efectuada por la Entidad Financiera. Asimismo, la reposición de los fondos retenidos de la Cuenta del Banco Unión S.A. fue realizada el 03 de octubre de 2018, por trámites efectuados por la AFP mediante Notas Internas dirigidas del Contador de Fondos al Contador General de la AFP el 28 de septiembre y 2 de octubre de 2018, y posteriormente, mediante traspasos de fondos de la cuenta N° 701-1000811-3-39 de la AFP a las cuentas del Banco BISA S.A. y Banco Unión S.A., por lo que resulta evidente la infracción a la normativa vigente.

Si bien mediante Notas Internas CONT-FDS.554/09/2018 de 28 de septiembre de 2018 y CONT-FDS.558/10/2018 de 2 de octubre de 2018, dirigidas del Contador de Fondos al Contador General de la AFP, se gestionó la reposición de ambos importes mediante transferencias vía Credinet Web de la Cuenta N° 701-1000811-3-39 del Banco de Crédito S.A. de la AFP a las Cuentas Recaudadoras N° 173820160 del Banco BISA S.A. y N° 17159151 del Banco Unión S.A., las operaciones de reposición no eximen a la AFP de la responsabilidad que tenía en el control y supervisión oportuna de la transferencia de los saldos observados.

La falta de diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia respecto ausencia de medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra, establecida en el artículo 6 de la citada Ley de Pensiones, provocó un efecto que si bien no ha sido el querido o buscado por la AFP, sin embargo el mismo se produjo como resultado de la omisión a la normativa vigente por parte de la misma.

En este sentido por la verificación de los valores cuotas de la retención de Bs97.262,93 de la Cuenta N°173820160 del Banco BISA REC-SIP y Cuenta N°17159151 del Banco Unión REC-FSOL., se ha establecido una valoración negativa de -0,010031072 y -0,01086245 Cuotas respectivamente, tal como se demuestra en los siguientes cuadros:

Cuenta Recaudadora N° 173820160 del Banco BISA S.A.

Descripción	Fecha	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Retención Judicial de Fondos	27/09//2018	28/09/2018	657,24806815	97.252,93	147,9651136
Exposición de Fondos	28/09/2018	29/09/2018	657,29252229	97.252,93	147,9750625
				Diferencia	-0,010031072

Cuenta Recaudadora N° 17159151 del Banco Unión S.A.

Descripción	Fecha	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		

Retención Judicial de Fondos	01/10/2018	02/10/2018	657,60825672	97.262,93	147,90404866
Reposición de Fondos	03/10/2018	04/10/2018	657,63352315	97.262,93	147,89318620
Diferencia			0,02526643		-0,01086245

Por lo expuesto precedente, los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. no son suficientes para (sic) desvirtuar el incumplimiento imputado en el cargo 3.

CONSIDERANDO:

Respecto al Cargo 1

Que los descargos presentados por la AFP, sobre los importes de Bs20.347,61 y Bs1.105,05, se consideran válidos para efectos de levantar la observación de los importes registrados en la Cuenta Recaudadora N°201-5005200-308 del Banco de Crédito S.A. al 31 de diciembre de 2018.

Que los descargos presentados por la AFP de los importes de Bs222.409,20 y Bs60.746,31, confirman los Cargos imputados a BBVA Previsión AFP S.A. en virtud a que los argumentos presentados no son suficientes para desvirtuar la imputación de Cargos, existiendo una variación negativa de -0,07225006 y de -0,01973356 Cuotas respectivamente, que afectan al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual.

Que los descargos presentados por la AFP de los importes de Bs97.262,93 de la Cuenta Corriente N° 1-7159151 REC-FSOL del Banco Unión S.A. y Bs97.262,93 de la Cuenta Corriente 173820160 REC- SIP del Banco Bisa S.A., se consideran válidos para efectos de levantar la observación en razón a la imposibilidad de la AFP para realizar las transferencias conforme a normativa, considerando la medida judicial adoptada para las mencionadas cuentas.

Respecto al Cargo 2

Que los descargos presentados por la AFP de los importes de Bs120,28, Bs0,06, Bs0,02 y Bs50,00, se consideran válidos para efectos de levantar la observación de los importes registrados en las Cuentas Recaudadoras N°2015005200308 del Banco de Crédito S.A. y N°1041-078498, N°1041-118602 del Banco Ganadero S.A., toda vez que los mismo no corresponden a Recaudación y no forman parte de los saldos transferibles a la Cuenta de Administración de Cartera en el País.

Respecto al Cargo 3

Que la AFP no presento descargos suficientes que justifiquen o expliquen la falta de previsión por parte de ésta, a fin de resguardar los recursos provenientes de contribuciones al SIP, limitándose únicamente a mencionar las acciones tomadas dentro de la demanda iniciada por la Caja de Salud en vía coactiva social, elementos que generaron convicción que demuestra la omisión por parte de la AFP a lo determinado en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFP S.A.

CONSIDERANDO:

Que el Principio General de Proporcionalidad establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determinó: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto habiéndose comprobado la infracción en el Cargo 1 y 3 imputados, el efecto y alcance que éste acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, se considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora a través de los Cargos imputados, es evidente.

Que el párrafo I del Artículo 63 del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003,

establece que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primertérmino a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del Regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

*Así deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida".*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión".*

Que conforme los puntos anteriormente expuestos, se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, plasma en la presente resolución cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

CARGO 1.-

*Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El artículo 63 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales vigentes, en este entendido el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que se identificó el incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99 de 30 de abril de 1999, al numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 109/01 de 07 de marzo de 2001. **b)** El hecho se encuentra comprobado, toda vez que el error operativo del Banco Ganadero respecto a las cuentas 1041-078498 y 1041-118602, no libera a la AFP de la responsabilidad que tenía de controlar y*

asegurar la transferencia a las Cuentas de Administración de Cartera en el País. **c)** En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida, como resultado de la omisión en el cumplimiento de la normativa por parte de BBVA Previsión AFP S.A. se ha producido una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a la norma señalada e incurrió en un incumplimiento, toda vez que no realizó la transferencia de los saldos de Bs222.409,20, Bs60.746,31 de las Cuentas Recaudadoras N°1041-078498 y N°1041-118602 del Banco Ganadero S.A. en atención a la normativa vigente. **b)** El incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido por el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, demuestra la falta de atención en el cumplimiento de la normativa, aspecto que produjo una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual. **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.

Respecto a la preterintencionalidad, conforme manifiesta Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2011 de 23 de diciembre de 2011: "...ha existido la preterintencionalidad que exige la norma a efectos de calificar la sanción, por cuanto los resultados no han sido queridos o buscados, sino que los mismos han resultado de la omisión..."; tal es el presente caso donde la omisión en el cumplimiento el artículo 6 de la Ley N° 065 de Pensiones ha producido una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual.

CARGO 3.-

Respecto a la proporcionalidad, corresponde señalar que: **a)** El artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales vigentes, en este entendido, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que se identificó el incumplimiento a lo establecido el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFP S.A. **b)** El hecho se encuentra comprobado, toda vez que la AFP no realizó ninguna medida preventiva en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautele la inafectabilidad de los Fondos que administra, establecido en el artículo 6 de Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. **c)** En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida, como resultado de la omisión en el cumplimiento de la normativa por parte de BBVA Previsión AFP S.A. se ha producido una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual, asimismo la Administradora de Fondos de Pensiones, omitió la diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia, debiendo adoptar las medidas preventivas necesarias para la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones en cumplimiento de la normativa vigente.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a la norma señalada e incurrió en un incumplimiento, toda vez que no adoptó medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautele la inafectabilidad de los Fondos que administra. **b)** El incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido por el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFP S.A., demuestra la falta de diligencia en la adopción de alguna medida preventiva en la

custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautele la inafectabilidad de los Fondos que administra, aspecto que produjo una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual. **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.

Respecto a la preterintencionalidad conforme manifiesta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2011 de 23 de diciembre de 2011: "...ha existido la preterintencionalidad que exige la norma a efectos de calificar la sanción, por cuanto los resultados no han sido queridos o buscados, sino que los mismos han resultado de la omisión..."; tal es el presente caso donde la omisión en el cumplimiento a la normativa antes señalada a producido una variación negativa que afecta al Patrimonio del Fondo de Capitalización Individual.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, ...".

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica (sic) y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

"c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor."

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media."

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses."

Que el artículo 275 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que:

"Sin perjuicio de las sanciones establecidas mediante el reglamento respectivo, de las AFP son responsables de las pérdidas y gastos derivados por la contravención de las normas establecida en el presente título (sic), debiendo cubrir con sus propios recursos todas las pérdidas y gastos."

Que conforme la normativa señalada y de acuerdo al análisis realizado a los argumentos y justificativos presentados como descargos por la Administradora, se llega a establecer el incumplimiento de las normas imputadas en relación a los cargos 1 y 3, razón por la cual corresponde su sanción..."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 determinó:

"...PRIMERO.I.- Desestimar el **Cargo 1** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2926/2019 de 04 de julio de 2019, respecto a los saldos de Bs20.347,61 y Bs1.105,05 correspondientes a la Cuenta Recaudadora 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308; Bs97.262,93 de la Cuenta Recaudadoras N° 1-7159151 REC-FSOL del Banco Unión S.A. y Bs97.262,93 de la Cuenta Recaudadoras173820160 REC-SIP del Banco Bisa S.A.

II.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 1** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2926/2019 de 04 de julio de 2019, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por incumplimiento a lo establecido en artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, respecto al saldo de Bs222.409,20 y Bs60.746,31 de las Cuentas Recaudadoras N° 1041-078498 y N° 1041-118602 del Banco Ganadero S.A.

SEGUNDO.- Desestimar el **Cargo 2** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2926/2019 de 04 de julio de 2019, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa.

TERCERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 3** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2926/2019 de 04 de julio de 2019, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFPS.A.

CUARTO.- Las multas señaladas precedentemente, deberán ser depositadas en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

QUINTO.- Determinar que BBVA Previsión AFP S.A. realice la reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0,07225006, 0,01973356, 0,010031072 y 0,01086245Cuotas, al Valor Cuota a la fecha de transferencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, debiendo informar a esta Autoridad sobre el cumplimiento de la presente, adjuntando documentación de respaldo en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos posteriores a la reposición.

SEXTO.- Instruir a BBVA Previsión AFP S.A. que en atención al artículo 6 de la Ley N° 065 de Pensiones, en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su legal notificación, adopte las medidas necesarias que precauten la inafectabilidad de los Fondos que administra, debiendo informar a esta Autoridad sobre el cumplimiento de la presente, en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos posteriores a la implementación instruida...”

6. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante el memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, **BBVA PREVISIÓN S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 del 03 de octubre de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 2072/2019 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 del 16 de diciembre de 2019, atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“...CONSIDERANDO:

Que verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 18 de noviembre de 2019, en ese entendido de la revisión de los extremos del mismo corresponde realizar a continuación un análisis integral.

Que el recurrente, en los fundamentos de impugnación presentada señaló lo siguiente:

“(...)

- 1. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, resuelve sancionar económicamente a esta Administradora por el cargo 1, con referencia a un supuesto incumplimiento del artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 77/99 en su numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235, en lo referido al código 1.1.101 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 109/01 respecto al saldo de doscientos veintidós mil cuatrocientos nueve 20/100 bolivianos (Bs222.409.20) y sesenta mil setecientos cuarenta y seis 31/100 (Bs60.746.31) de las Cuentas Recaudadoras N° 1041-078498 y N° 1041-118602 del Banco Ganadero.*
- 2. La sanción se sustenta con el fundamento que los descargos presentados por la AFP no desvirtúan en (sic) cargo imputado, toda vez que el error operativo del banco (sic) Ganadero S.A. no la libera de la responsabilidad que tenía de que la transferencia Cuentas de Administración de Cuenta en el País (sic) se realice en el plazo establecido en norma.*
- 3. Al respecto, es importante recordar que los contratos de Prestación de Servicios que esta Administradora de Fondos de Pensiones suscribe con las Entidades Recaudadoras, entre ellas el Banco Ganadero S.A., son de conocimiento del Regulador y aprobados por éste conforme establece la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril en su Artículo 6.*

4. *El Contrato de Prestación de Servicios suscrita con el Banco Ganadero S.A. establece como obligación del Banco la transferencia automática a horas 0:00 de la cuenta de Recaudación; con ello, esta Administradora demuestra que dio cumplimiento a la normativa citada por la APS para velar la transferencia oportuna."*

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, fue clara respecto a la responsabilidad que tenía la Administradora de Fondos de Pensiones señalando:

"Respecto a los argumentos y descargos presentados por la AFP sobre los importes de Bs222.409.20 y Bs60.746.31 retenidos en las "Cuentas Recaudadoras" Nº1041-078498 y Nº1041-118602 del Banco Ganadero S.A., los mismos no son suficientes para desvirtuar el Cargo imputado, toda vez que el error operativo del Banco Ganadero S.A. presentado como descargo por la AFP, no la libera de la responsabilidad que tenía de que la transferencia a "Cuentas de Administración de Cartera en el País" se realice en el plazo establecido por norma.

En el presente caso, de la revisión mensual de Conciliaciones Bancarias y el Balance General de la FCI, se verificó que los montos mencionados no fueron transferidos a Cuentas de Administración de Cartera al 31 de diciembre de 2018, conforme lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99 de 30 de abril de 1999, el numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 109/01 de 07 de marzo de 2001, sino fueron efectuados el 02 de enero de 2019, incumpliendo de esta manera la normativa vigente."

Que al respecto es necesario hacer énfasis en lo que señala el inciso f) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99 de 30 de Abril de 1999 que dispone:

"Cualquier incumplimiento por parte de la entidad recaudadora que afecte al Afiliado o al sistema, será de entera responsabilidad de la AFP, con intereses y recargos correspondientes a la rentabilidad que afecten a la Cuenta Individual".

Que asimismo, respecto al fundamento vertido por la Recurrente, cabe mencionar que, si bien los Contratos de Prestación de Servicios determinan la transferencia automática a horas 0:00 de la cuenta de Recaudación, tal como afirma, esta condición no fue cumplida por la entidad recaudadora (Banco Ganadero S.A.) originando la falta de transferencia de doscientos veintidós mil cuatrocientos nueve 20/100 bolivianos (Bs222.409.20) y sesenta mil setecientos cuarenta y seis 31/100 (Bs60.746.31) de las Cuentas Recaudadoras Nº 1041-078498 y Nº 1041-118602, aspecto que conforme establece el inciso f) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 077/99 de 30 de Abril de 1999, situación que es de entera responsabilidad de la AFP.

Que la recurrente manifestó también que:

"(...)

- 5 *En cuanto al saldo de doscientos veintidós mil cuatrocientos nueve 20/100 bolivianos (Bs222.409.20) y sesenta mil setecientos cuarenta y seis 31/100 bolivianos (Bs60.746.31) de las Cuentas Recaudadoras Nº 1041-078498 y Nº 1041-118602 del Banco Ganadero, éstos corresponden a fecha 31 de enero de 2018, y como bien lo reconoce la APS los saldos fueron transferidos el 02 de enero de 2019.*
- 6 *Como se ha explicado en los descargos presentados al Regulador, la omisión de transferencia obedece a un error operativo del Banco Ganadero S.A. al procesar el*

pago del formulario 800003879717 realizado de manera manual y la segunda transacción, por motivos externos al Banco.

- 7 Como prueba documental del error cometido por el Banco Ganadero S.A., se adjunto (sic) nota del Banco Ganadero S.A. con Cite SO/2645/2019 de 08 de febrero de 2019, documento en el que se demuestra que el error no obedece de manera directa a esta Administradora.*
- 8 Las explicaciones realizadas por el Banco Ganadero S.A. mediante Cite SO/2645/2019 se obtiene por las gestiones realizadas oportunamente por esta Administradora una vez realizada la conciliación con la entidad bancaria al día siguiente hábil administrativo al 31 de diciembre de 2018, 02 de enero de 2019, realizando las gestiones necesarias para que los saldos observados se regularicen conforme a norma, motivo por el que la sanción económica impuesta por la Resolución que se impugna es injusta porque la misma no obedece a la realidad material de lo acontecido."*

Que respecto a lo manifestado cabe mencionar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, señaló:

"La nota CITE SO/2645/2019 de 8 de febrero de 2019, del Banco Ganadero S.A. presentada como descargo señala que en fecha 31 de diciembre del 2018, las cuentas recaudadoras (1041-078498 y 1041-118602) quedaron con saldo, toda vez que el sistema del banco mencionado procesó el pago, sin embargo, no se generó confirmación de dicho pago por lo que al no poderse confirmar con la AFP el pago del formulario 800003879717, se procesó el mismo de forma manual y por un error operativo los fondos no fueron transferidos a la cuenta de administración de cartera."

Que conforme a la revisión de los extractos bancarios de las Cuentas Recaudadoras N° 1041-078498 y N° 1041-118602 del Banco Ganadero S.A., la transferencia de doscientos veintidós mil cuatrocientos nueve 20/100 bolivianos (Bs222.409,20) y sesenta mil setecientos cuarenta y seis 31/100 bolivianos (Bs60.746,31), se efectuó el 2 de enero de 2019 (Hrs 18:49:23) aspecto que confirma que el total de la recaudación de aportes registrados en las dos cuentas bancarias no fueron transferidos conforme prevé los Contratos de Prestación de Servicios, es decir, transferencia automática a horas 0:00 del 31 de diciembre de 2018, aspecto que como se determinó anteriormente, es de entera responsabilidad de la AFP, conforme determina el inciso f) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de Abril de 1999 y que provocó el incumplimiento del artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99; numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y al código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 07 de marzo de 2001.

Que asimismo, la explicación brindada por la entidad recaudadora (Banco Ganadero S.A.) a la AFP, a través de la nota CITE SO/2645/2019, únicamente confirma que no se realizaron las transferencias automáticas tal como prevé la norma antes descrita.

Que por lo mencionado, corresponde confirmar la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, toda vez que se ha demostrado fehacientemente la responsabilidad que tenía la AFP del cumplimiento que debe realizar la entidad recaudadora.

*Que BBVA Previsión AFP S.A, respecto al Cargo N° 3 sancionado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, señaló:
"(...)*

- 9. Asimismo, la APS sanciona económicamente a esta Administradora por el Cargo N° 3 por falta de diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia respecto a la ausencia*

de medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra.

- 10.** *La APS sustenta la sanción manifestando: BBVA Previsión AFP S.A. no presentó pruebas de descargo que demuestren diligencia en la implementación de medidas que resguarden los Fondos SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias.*
- 11.** *Al respecto, nos cabe manifestar que el artículo 6 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 manifiesta:
“(PATRIMONIO AUTÓNOMO Y ADMINISTRACIÓN). Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se Pensiones (sic) se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y sólo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley.*

Los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.”

- 12.** *Es importante recordar que los gravámenes y medidas precautorias fueron dispuestos por una Autoridad Jurisdiccional dentro de la tramitación de un proceso Coactivo Social, y que pese al aforismo jurídico “Iura novit curia” (el juez conoce el derecho) éste, ordenó la retención de fondos de las Cuentas Recaudadoras de la AFP, desconociendo el mandato de la Constitución Política del Estado de que nadie puede alegar el desconocimiento de la Ley a partir de la fecha de su promulgación y publicación.*
- 13.** *Asimismo, la APS, en su calidad de Regulador y Sancionador, no puede ignorar que la orden judicial que dispuso la retención de Fondos se ejecutó antes de la notificación con la demanda Coactiva Social a la AFP, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación reclamada por la demandante.*
- 14.** *Esta Administradora demostró el cumplimiento de la obligación legal de actuar como un buen padre de familia una vez tomó conocimiento de la retención de fondos de la Cuenta Recaudadora y realizó oportunamente las gestiones necesarias para que la Autoridad Judicial deje sin efecto la retención ordenada.*
- 15.** *Legal y Contractualmente no existe una definición exacta y precisa de lo que se deben entender por un “buen Padre de Familia”, este concepto está relacionado a la determinación del grado de la culpa en el cumplimiento de las obligaciones. La culpa se entiende como la no intencionalidad en el incumplimiento de las obligaciones y varía según la intensidad de la negligencia.*
- 16.** *La Ley de Pensiones en su Artículo 168 inciso b) define como una de las funciones de la APS: “Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora.”, al amparo de esta norma y la falta de una definición precisa del concepto de buen padre de familia (contractual y legalmente), la APS puede exigir el cumplimiento de determinados actos que, a su entender bajo el concepto de buen padre de familia, empero tiene el deber de definir los alcances de esta obligación.*
- 17.** *A entender de la APS, la AFP no demostró diligencia en la implementación de medidas que resguarden los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, pero no señala cuáles son esas medidas que debían realizarse; es decir, nos sanciona por no actuar como buen padre de familia por no impedir la retención de fondos de manera preventiva y en su calidad de Regulador no manifiesta cuales son las acciones que deberían ser realizadas por la AFP.*

18. *El buen padre de familia es la representación imperecedera y a la verdad eficazísima, de un tipo de hombre que cuida de los propios intereses, ajeno simultáneamente a las ligerezas y descuidos que muy a menudo ponen en peligro el buen éxito. La diligencia con que se mide al buen padre de familia es la diligencia en concreto.*
19. *Esta Administradora una vez tomó conocimiento de la retención realizó oportunamente la representación de que los Fondos de Pensiones son inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie ante la Autoridad Jurisdiccional que así lo dispuso, dejándose sin efecto a través de la providencia de la misma Autoridad, conforme se evidencia y demuestra en la documentación que se adjuntó oportunamente en calidad de prueba.*
20. *Toda Resolución Administrativa debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones, los Decretos Supremos y demás disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes que reglamentan las actividades de la AFP, no dar cumplimiento a las disposiciones jurídicas es incurrir en la emisión de Resoluciones Administrativas incongruentes."*

Que al respecto, de la revisión de los antecedentes del presente proceso se tiene que si bien BBVA Previsión AFP S.A., presentó una excepción de falta de acción y derecho el 18 de octubre de 2018, resulta contradictorio que la AFP no haya tomado las medidas preventivas antes de la emisión de la Nota de Cargo N° 010/2017 emitida el 8 de noviembre de 2017, toda vez que era de conocimiento de la administración de la AFP los aportes devengados a la Caja de Salud de la Banca Privada de las gestiones de 2015 y 2016, tal como se describe en la Nota de Cargo, Liquidaciones, Reparos y otros documentos que sustentan y acompañan a la Demanda Coactiva Social presentada.

Que como Entidad Administradora de aportes, no debería tener obligaciones por aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, pues esto significa una clara vulneración al precepto del buen padre de familia previsto en inciso v), artículo (sic)149, de la Ley N° 065 de Pensiones.

Que lo expuesto anteriormente, demuestra que la AFP, dado el tiempo transcurrido desde la emisión de la Nota de Cargo, no tomó medidas preventivas como la revisión de los aportes devengados mismos que debieron estar registrados y contabilizados en los libros contables de la AFP en calidad de obligaciones de corto plazo; por tanto, se evidencia que no existieron acciones administrativas oportunas, más aun conociendo sus obligaciones por aportes devengados a la Seguridad Social.

Que BBVA Previsión AFP S.A. alega que no existe una definición exacta y precisa de lo que se deben entender por un "Buen Padre de Familia y que esta situación atenta contra la seguridad jurídica del regulado, al respecto, corresponde mencionar que con relación a la figura del Buen Padre de Familia el Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, hace referencia a lo siguiente: "Expresión (o término) que, jurídicamente, se suele usar y que algunos códigos emplean para referirse al celo y cuidado con que debe atenderse a la administración o al goce de los bienes ajenos, tal como lo haría un padre diligente.

Que el precepto del Buen Padre de Familia, está claramente definido y no solo en la presente Resolución Administrativa, sino que en otras oportunidades ya se ha dejado en claro el concepto jurídico antes señalado, en este entendido, la AFP debe considerar que la actitud de un buen padre de familia para la misma significa atender todos los casos con celo y cuidado, bajo este contexto se puede entender que la recurrente ante el requerimiento de la autoridad jurisdiccional debió asumir las medidas necesaria que impidan el congelamiento de las cuentas destinadas a la recaudación del contribuciones del Sistema Integral de Pensiones, es mas (sic) como se dijo, ni siquiera debería tener obligaciones pendientes por aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que es responsabilidad de la AFP como Administradora de los Fondos de Pensiones y representante de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra.

Que las obligaciones que tiene la AFP por mandato de lo establecido por el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, específicamente la de actuar como buen padre de familia, obligan a la Administradora a conducirse de una manera diligente, responsable, cuidadosa, eficiente, conducta que en el caso de autos ha sido observada, pues ante la consecuencia visible de la falta de implementación de medidas que resguarden los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, es que se ha procedido a su imputación.

Que respecto al "cuidado exigible a un buen padre de familia", que debe demostrar la Administradora de Fondo de Pensiones en todas sus acciones, previsto por el inciso v), artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013 señala lo siguiente:

"Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que los Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios "cumpliendo con la Ley de Pensiones, entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades "con el cuidado exigible a un buen padre de familia", figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactissima" (...)

Que asimismo corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019 de 13 febrero de 2019, que en relación al deber de diligencia de un buen padre de familia y lo abstracto, señala lo siguiente:

"... 1.2. El deber de diligencia cual buen padre de familia.

*En principio, el modelo del buen padre de familia tiene su origen en el *bonus prudens pater familiae* del Derecho romano, **empero ello no quiere decir que hubiera trascendido hasta los tiempos actuales con igual significado**, es decir, no es que el Derecho -no solo patrio sino universal y no solo moderno sino contemporáneo- esté aplicando anacrónicamente una figura clásica, sino que en la -tradición romanista, a diferencia de la actual, tal modelo no era el equivalente al del buen padre de familia, sino al del hombre *sui iuris* (Francisco Jordana Fraga en La responsabilidad contractual, citado por Isabel Ramos Herranz en El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario).*

*Basta con señalar que para los tiempos actuales, el Derecho lo ha integrado a la teoría sobre los grados de responsabilidad, distinguiendo entre la diligencia subjetiva y objetiva, según si se consideren o no las cualidades particulares del sujeto en cuestión, es decir, si se hace el frente con un modelo preestablecido o bien se atiende a aquella diligencia que el sujeto en cuestión está en grado de desplegar (C. Massimo Bianca en *Negligenzc*, citado por Lilian C. San Martín Neira en *2El deber" de diligencia consigo mismo según las fuentes romanas*); lo que sí:*

"...La forma tradicional de medirla diligencia en el sistema romanista de derecho ha sido la comparación con un modelo preestablecido, un paradigma que indica cuál habría sido la actitud correcta en las circunstancias en que se encontraba el sujeto cuyo comportamiento se analiza. Así, si el comportamiento ideal coincide con el comportamiento efectivo, el sujeto

habrá actuado diligentemente. En derecho romano dicho paradigma era el "bonus pater familias", éste indicaba la diligencia que era dable esperar de un tipo abstracto de hombre: preciso, metódico puntual y que no olvida sus compromisos..." (San Martín Neira, op. cit.)"

Que en la actualidad, el modelo del buen padre de familia se constituye en el criterio aceptado por la Ley en los casos dispuestos por la misma, para medir la diligencia exigible en el cumplimiento de unos deberes jurídicos determinados.

Que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre, de 2010 establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), tiene la atribución de: "...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia..."

Que Guillermo Cabanellas en la acepción de "padre de familia o de familias" en su Diccionario Jurídico Elemental, establece que "...el padre de familia" y más concretamente el buen padre de familia, es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia..."

Que en cuanto a la diligencia el citado Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: "...cuidado, celo, solicitud, esmero, actividad puntual, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. Asunto, negocio, solicitud. Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial..."

Que el término "buen padre de familia, en su conceptualización doctrinaria contiene los elementos de cuidado y diligencia, mismos que son coherentes con las otras conductas de eficiencia y prontitud señalados en el texto normativo, toda vez que el legislador establece de manera reiterada la celeridad con la que debe actuar la Gestora Pública (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), es por ello que utiliza verbos de acciones interdependientes sobre las conductas que debe desplegar, esta reiteración tiene el objetivo de que la entidad actúe con la premura de una persona que actúa de manera razonable.

Que se debe aclarar que el contenido conceptual de la frase "buen padre de familia", no varía en la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como comparada, contiene elementos de celeridad, diligencia, prontitud y oportunidad. Así por ejemplo en España (...) "Diligencia de un buen padre de familia"... Se trata de un patrón de razonabilidad que alude a lo que la mayoría de las personas, no descuidadas ni irresponsables en su proceder ordinario, harían en las circunstancias de que se trate y en este contexto social y cultural. Al juez se le está invitando a que, como parámetro para determinar si ha habido o no diligencia suficiente apele no a lo que haría él o una persona excepcionalmente cuidadosa ni tampoco un ciudadano de vida disipada, sino a lo que en esa sociedad y ese momento se considere normal y razonable entre la gente.

Que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0971/2010-R de 17 de agosto de 2010, señala "...los accionantes no preservaron su derecho propietario oportunamente y diligentemente como un bonus pater familia, ya que dejó pasar más de cuatro años a la presentación de la acción de amparo, actitud Pasivo que hace presumir su consentimiento de los medios de hecho reclamados.", en esta sentencia el juez admite que el accionante no actuó de manera oportuna y diligente en la protección de sus derechos. Como puede observarse la Jurisprudencia Constitucional, entiende que la oportunidad y la diligencia son elementos componentes esenciales de la conducta a la que se refiere la frase "bonus pater familia" o "buen padre de familia". Lo que nos permite afirmar que los criterios de diligencia, eficiencia y prontitud con el de cuidado exigible a un buen padre de familia son afines y complementarios.

Que de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia y normativa legal citada, la Administradora de Fondos de Pensiones, es la interesada natural para el cumplimiento de lo establecido a través del inciso v) artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, por tanto debe conducir sus actos con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por la especialidad que le importa ser representante de los derechos e intereses de los Afiliados, Asegurados y Beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, siendo su responsabilidad la de cuidar los mismos, por lo que una infracción a ello, atenta con dicha obligación dispuesta en norma.

Que por otro lado la recurrente manifiesta que, "no dar cumplimiento a las disposiciones jurídicas es incurrir en la emisión de Resoluciones Administrativas incongruentes" y la misma debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones, los Decretos Supremos y demás disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes que reglamentan las actividades.

Que al respecto se debe señalar que conforme fue desarrollado, los criterios determinados por Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, en este entendido el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, no constituye un estado de inseguridad jurídica como lo manifiesta la AFP; asimismo esta normativa no es abstracta, toda vez que pide específicamente diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, consiguientemente en este caso en concreto.

Que conforme lo descrito, se evidencia que esta Autoridad, enmarca su pronunciamiento considerando lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y no únicamente en lo referido a la figura jurídica de "buen padre de familia", refiriéndose a la diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP.

Que los alegatos expuestos por BBVA Previsión AFP S.A., resultan insuficientes, al referirse solo a una parte del artículo 149 y su inciso v), cuando lo que corresponde, es que realice una lectura íntegra de la citada normativa, y no una sola frase de manera aislada.

Que de la lectura de los argumentos vertidos, no se ha evidenciado la falta definición exacta, precisa y alcances que se deben entender del buen padre de familia ni se ha probado la existencia de incongruencia como alega BBVA Previsión AFP S.A., más bien en la misma línea de razonamiento expuesto, se ha reiterado mediante doctrina, jurisprudencia y precedentes administrativos, la obligación de la recurrente de actuar con la debida diligencia respecto a los servicios que presta, y realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra.

*Que BBVA Previsión AFP S.A. respecto al Principio de Tipicidad manifestó que:
"(...)*

- 21.** *La omisión por parte de mencionar cual son las medidas no implementadas por la AFP para que se resguarde los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, por parte de la APS, atentan al principio de legalidad establecido en el Artículo 72 y el principio de tipicidad establecido en el artículo 73, ambos de la ley de Procedimiento Administrativo.*
- 22.** *Las disposiciones jurídicas que regulan la Actividad Administrativa establecen que todo acto Administrativo debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley N° 2341, para que produzca efectos jurídicos sobre el administrado, y debe cumplir con los elementos esenciales para su existencia."*

Que al margen de no tomar medidas preventivas para el registro contable de los aportes devengados a la Caja de Salud de la Banca Privada, el congelamiento de los fondos obedece también a la falta de una comunicación oportuna por parte de la AFP a las entidades bancarias

con las cuales suscribió el servicio de recaudación de aportes, sobre la inembargabilidad de los fondos a efectos de que las mismas conozcan o tomen los recaudos necesarios antes de congelar los fondos, más aún si estos provenían de Aportes al Sistema Integral de Pensiones.

Que al congelar los fondos queda demostrado que las entidades financieras desconocían los alcances de la administración de los fondos con respecto a la inafectabilidad de las Recaudaciones de Aportes por disposición de la Autoridad Competente, medida preventiva que debió tomar en cuenta la AFP al momento de suscribir el contrato de servicios de recaudación de aportes, para de esta manera proveer cualquier congelamiento de adeudo como el caso de la Caja de Salud de la Banca Privada efectuado a través de la Nota de Cargo 010/2017 de 8 de noviembre de 2017.

Que en relación a los alegatos de falta de tipicidad y legalidad de la norma citada, es importante mencionar los siguientes precedentes administrativos:

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 establece que:

"...el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción: la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".

Que como se ha demostrado anteriormente BBVA Previsión AFP S.A., no sólo debería centrar su atención en la figura jurídica de "buen padre de familia", sino más bien, debe realizar una lectura íntegra del contenido de lo establecido el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, respecto a sus funciones y atribuciones como Administradora de Fondos de Pensiones, y dar cumplimiento cabal a lo establecido en su inciso v), siendo allí donde la recurrente, podrá evidenciar la tipicidad extrañada.

Que asimismo la recurrente también manifestó:

"(...)

- 23.** *La Resolución Administrativa al imponer una sanción a la AFP por no actuar como buen padre de familia (sic) y omite manifestar cuales son los actos que la AFP no realizó para resguardar los fondos de Pensiones atenta a la seguridad jurídica que todo regulado tiene derecho.*
- 24.** *La seguridad jurídica está prevista en el artículo 178. I de la CPE, como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo; y, por el artículo 306. III como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano; empero, su reconocimiento constitucional, deriva en que no pueda ser desconocido por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas al momento de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, siendo por ende de inexcusable observancia.*
- 25.** *En ese marco, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, expresó que: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección*

constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...”.

Que BBVA Previsión AFP S.A. manifestó que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, al imponer una sanción a la AFP por no actuar como “buen padre de familia” y omitir manifestar cuales son los actos que la AFP no realizó para resguardar los Fondos de Pensiones atenta a la Seguridad Jurídica.

Que respecto a los manifestado por la recurrente se debe tomar en cuenta que las medidas no implementadas por la AFP podrían resumirse en la falta de responsabilidad para con sus obligaciones sociales, la falta de registro contable de los aportes devengados a la Caja de Salud de la Banca Privada, desconocimiento de los aportes devengados, falta de provisiones en la redacción de los contratos de servicios para la recaudación de aportes a objeto de evitar el congelamiento de recursos provenientes de aportes al SIP, acciones que pudieron evitarse previo a la emisión de la Nota de Cargo 010/2017 de 8 de noviembre de 2017, con la cual se dispuso la retención de fondos de la AFP.

Que asimismo, conforme fue desarrollado precedentemente, los criterios determinados por Ley Nº 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, en este entendido el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, no constituyen un estado de inseguridad jurídica como lo manifiesta la AFP, considerando que la mencionada normativa exige específicamente diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, así se tiene que en el caso en concreto.

Que de lo anterior, se evidencia que esta Autoridad, enmarcó su pronunciamiento considerando lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y no únicamente en lo referido a la figura jurídica del “buen padre de familia”, refiriéndose a la diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, por lo que no existe una interpretación subjetiva del citado artículo por parte de la Autoridad Reguladora, como señala la recurrente, sino que la mismo se circunscribe en lo establecido en norma y a la obligación de BBVA Previsión AFP S.A. de prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Que también la AFP indica:

“(…)

- 26. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP Nº 1686/2019 desconoce el principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento de la APS al ordenamiento jurídico vigente, omitiendo actuar conforme dispone la Constitución Política del Estado, la Ley Nº 065 y los Decretos Supremos, de acuerdo a las facultades que le están atribuidas y los fines que le fueron concedidos, asegurando un debido proceso.*
- 27. La APS tiene la obligación de que sus actos estén sujetos a la normativa que la regula. En un Estado de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la Ley a fin de que no sean sus actuaciones discrecionales las que impongan sus actos administrativos, desconociendo lo establecido en la normativa jurídica señalada durante todo este recurso, vulnerando la seguridad jurídica.”*

Que respecto al argumento antes detallado, es necesario recordar a la AFP que de conformidad con lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las administradoras de Fondos de Pensiones) debe conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, consecuente la AFP tiene el deber de cumplir con el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre la misma y el Estado Boliviano, el cual también prevé el cuidado exigible a un padre de familia para el cumplimiento de su deber, en este sentido, el Ente Regulador no puede dejar pasar la falta de medidas preventivas que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra.

Que asimismo, no se debe olvidar que conforme establece el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tiene la función de cumplir y hacer cumplir la Ley antes mencionada y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, en este entendido el argumento vertido por la recurrente carece de validez, toda vez que como se ha demostrado anteriormente, la APS sujeto sus disposiciones a la normativa vigente para el presente caso, demostrándose de esta forma el sometimiento pleno a la Ley y Seguridad Jurídica.

Que con relación al resuelve quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, la recurrente manifestó:

"(...)

28. *En cuanto al resuelve quinto referente a la reposición de las cuotas por la no transferencia de los saldos en las cuentas de recaudación el Banco Ganadero al 31/12/2018, tenemos a bien manifestar que en cumplimiento a la RA SPVS - P 109/01 de 07 de marzo, sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones y proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales, establece que: "Sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones (Anexo I), establece que los saldos en las cuentas recaudadoras sean transferidas a las (sic) cuentas de administración cartera (Grupo 1.1.1.02) cuentas que son de uso exclusivo para la colocación de inversiones, por lo que corresponden a un proceso netamente monetario (activo) y no afectan las cuentas patrimoniales, por ende no se adquiere cuotas.*

El segundo proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales (Anexo II), se refiere a que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, es decir que los montos de recaudación son relacionados a los pasivos y por el acreedor a las cuentas patrimoniales donde si están afectados los bolivianos y las cuotas."

29. *De lo expuestos se concluye que no corresponde la reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0.07885006 (Sic), 0.0173356 (Sic), 0.110031072 (Sic) y 1.01086245 (Sic) Cuotas al valor cuota a la fecha de transferencia, por contravenir la disposición administrativa citada."*

Que al respecto, la versión de la AFP en sentido de que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, se aclara que de acuerdo con el artículo 2 (ETAPAS) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de Agosto de 1999, las etapas del proceso de acreditación son las siguientes:

- a)** *Transferencias al patrimonio y asignación de cuotas.*
- b)** *Individualización de Contribuciones.*

c) Acreditación en Cuentas Individuales

Que en consecuencia, no es suficiente que los recursos del SIP hayan sido depositados en cuentas recaudadoras para que se cumpla un proceso de acreditación en cuentas individuales tal como afirma la AFP, sino que deben cumplirse procedimientos administrativos internos previos, señalados por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99, para finalmente determinar la reclasificación en cuentas patrimoniales una vez que se han individualizado los aportes recibidos, con su equivalente en cuotas.

(...)

Que asimismo los valores cuotas de -0,07225006 y -0,01973356 fueron determinados por la falta de transferencia oportuna de los saldos de Bs222.409.20 y Bs60.746.31 de las Cuentas Recaudadoras N° 1041-078498 y N° 1041-118602 del Banco Ganadero S.A. el 31 de diciembre de 2018 a "Cuentas de Administración de Cartera en el País" ya que los traspasos recién se efectivizaron el 2 de enero de 2019. Asimismo, el cálculo de los valores cuotas de -0,010031072 y -0,01086245 fue por la retención de Bs97.262.93 en la Cuenta Recaudadora N° 173820160 del Banco Bisa REC-SIP y en la Cuenta Recaudadora N°17159151 del Banco Unión S.A. REC-FSOL el 27 de septiembre y 1 de octubre de 2019, respectivamente.

Que en ambos casos, el cálculo de los valores cuotas no es atribuible a un proceso de acreditación, sino a la falta de transferencia y retención de fondos atribuible a la responsabilidad de la AFP. Además cabe señalar que la AFP efectúa el cobro de una Comisión del cero coma cinco por ciento (0,5%) por el servicio de aseguramiento, procesamiento de datos, entre otros, lo cual exige un grado de cuidado que la AFP no demostró en la transferencia de los recursos observados en el presente caso.

Que de los precedentes transcritos, no se observa ninguna vulneración a los derechos mencionados por BBVA Previsión AFP S.A., considerando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, realizó sus actuaciones en virtud a la facultad sancionadora que tiene, toda vez que su accionar se ajustó a las normas inherentes, aplicables y vigentes, a las cuales se encuentran obligadas las Administradoras de Fondos de Pensiones, y que fundamentalmente obedece al Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente; por lo tanto, mientras dure el periodo de transición, BBVA Previsión AFP S.A. al ser representantes de los Asegurados (Afiliados), debe realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra con la diligencia de un buen padre de familia, impuesta por la Ley N° 065, no existiendo a ese efecto, ninguna vulneración alegada por la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que el recurrente no ha presentado argumentos que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019.

Que en consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante

Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

8. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por el memorial presentado el 7 de enero de 2020, BBVA PREVISIÓN S.A. interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072, con los siguientes argumentos:

"... FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

A tiempo de presentar este Recurso Jerárquico, Reiteramos ante su Autoridad los fundamentos en el Recurso de Revocatoria en cuanto al cargo N° 3 se refiere:

1. La Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa impugnada ha resuelto sancionar económicamente a esa Administradora por el cargo 1, con referencia a un supuesto incumplimiento del Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 77/99, en su numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235, en lo referido al Código 1.1.101 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 109/01 respecto al saldo de doscientos veinte dos mil cuatrocientos nueve 20/100 Bolivianos (Bs. 222,409.20), y Sesenta mil seiscientos cuarenta y seis 31/100 Bolivianos (Bs. 60,746.31) de las cuentas recaudadoras N° 1041-118602 del Banco Ganadero.
2. La sanción se sustenta con el fundamento que los descargos presentados por la AFP no desvirtuaron en cargo imputado, toda vez que el error operativo del Banco Ganadero S.A. no la libera de la responsabilidad que tenía de que la transferencia Cuentas de Administración de Cuenta en el País se realice en el plazo establecido por la norma.
3. Al respecto, es importante manifestar que mediante nota con CITE PRE.CONT-CC 0018/2020 DE 03 DE enero, esta Administradora puso a conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el pago de la sanción de Quinientos 00/100 Dólares Americanos (\$US 500).
4. En cuanto a la imputación de cargos N° 3 manifestamos a su autoridad que, la APS sanciona económicamente a esta Administradora por el Cargo N° 3, por la falta de diligencia y cuidado exigible a un Buen Padre de Familia respecto a la ausencia de medidas preventivas de custodia de los Recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra.
5. La APS sustenta la sanción manifestando: BBVA Previsión AFP S.A. no presento pruebas de descargo que demuestren diligencia en la implementación de medidas que resguarden los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias.
6. Al respecto, nos cabe manifestar que el artículo 6 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2,010 manifiesta:
"(PATRIMONIO AUTÓNOMO Y ADMINISTRACIÓN). Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del Patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y solo pueden disponerse de conformidad a la presente ley..."
7. Es importante recordar que los gravámenes y medidas precautorias fueron dispuestas por una autoridad Jurisdiccional dentro de la tramitación de un proceso Coactivo Social, y pese al

aforismo jurídico "Iura Novit Curia" (El Juez conoce el derecho) éste ordeno la retención de fondos de las cuentas recaudadoras de la AFP, desconociendo el mandato de la C.P.E. de que nadie puede alegar desconocimiento de la Ley a partir de la fecha de su promulgación y publicación.

- 8. Asimismo la APS en su calidad de Regulador y Sancionador, no puede ignorar que la orden judicial que dispuso la Retención de Fondos se ejecutó antes de la notificación con la demanda Coactiva social a la AFP, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación reclamada por la demandante.*
- 9. Esa Administradora demostró el cumplimiento de la obligación legal de actuar como un buen padre de familia una vez tomó conocimiento de la retención de fondos de la Cuenta Recaudadora y realizó oportunamente las gestiones necesarias para que la autoridad Judicial deje sin efecto la retención ordenada.*
- 10. Legal y contractualmente no existe una definición exacta y precisa de lo que se debe entender por un "buen Padre de familia", este concepto está relacionado a la determinación del grado de la culpa en el cumplimiento de las obligaciones. La culpa se entiende como la no intencionalidad en el incumplimiento de las obligaciones y varía según la intensidad de la negligencia.*
- 11. La Ley de pensiones en su Artículo 168 inc. b) define como una de las funciones de la APS: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora.", al amparo de esta norma y la falta de una definición precisa del concepto de Buen Padre de Familia (contractual y legalmente), la APS puede exigir el cumplimiento de determinados actos que, a su entender bajo el concepto de buen padre de familia, empero tiene el deber de definir los alcances de esta obligación.*
- 12. A entender de la APS, la AFP no demostró diligencia en la implementación de medidas que resguarden los fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, pero no señala cuales son las medidas que debía realizarse; es decir, nos sancionan por no actuar como buen padre de familia por no impedir la retención de fondos de manera que deberían ser realizadas por la AFP.*
- 13. El buen padre de familia es la representación imperecedera y a la verdad eficacísima, de un tipo de hombre que cuida de los propios intereses, ajeno simultáneamente a las ligerezas y descuidos que muy a menudo ponen en peligro el buen éxito. La diligencia con la que se mide el buen padre de familia es la diligencia en concreto.*
- 14. Esta Administradora una vez tomó conocimiento de la retención realizó (sic) oportunamente la representación de que los Fondos de Pensiones son inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie ante la Autoridad Jurisdiccional que así lo dispuso, dejándose sin efecto a través de la providencia de la misma Autoridad, conforme se evidencia y demuestra en la documentación que se adjuntó oportunamente en calidad de prueba.*
- 15. Toda la Resolución Administrativa debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones, los Decretos Supremos y demás disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes que reglamentan las actividades de la AFP, no dar cumplimiento a las disposiciones jurídicas es incurrir en la emisión de Resoluciones Administrativas incongruentes.*
- 16. La omisión por parte de mencionar cuales son las medidas no implementadas por la AFP para que se resguarde los Fondos del SIP a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, por parte de la APS, atentan el principio de legalidad establecido en el Artículo*

72 y el principio de tipicidad establecido en el artículo 73, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo.

17. *Las disposiciones jurídicas que regulan la Actividad Administrativa establecen que todo acto Administrativo debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley N° 2341 para que produzca efectos jurídicos sobre el administrado, y debe cumplir con los elementos esenciales para su existencia.*
18. *La resolución Administrativa al imponer una sanción a la AFP por no actuar como buen padre de familia y omite manifestar cuales son los actos que la AFP no realizó para resguardar los fondos de Pensiones atenta a la seguridad jurídica que todo regulado tiene derecho.*
19. *La seguridad jurídica está prevista en el artículo 178.I de la CPE, como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo; y, por el artículo 306. III como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano; empero, su reconocimiento constitucional, deriva en que no puede ser desconocido por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas a momento de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, siendo por ende de inexcusable observancia.*
20. *En ese marco, la SC 0070/2020-R de 3 de mayo, expresó que: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..."*
- 21 *La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 desconoce el principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Artículo 4 de la ley de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento de la APS al ordenamiento jurídico vigente, omitiendo actuar conforme dispone la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 y los decretos supremos, de acuerdo a las facultades que le están atribuidas y los fines que le fueron concedidos, asegurando un debido proceso.*
- 22 *La APS tiene la obligación de que sus actos estén sujetos a la normativa que la regula. En un Estado de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la Ley a fin de que no sean sus actuaciones discrecionales las que impongan sus actos administrativos, desconociendo lo establecido en la normativa jurídica señalada durante todo este recurso, vulnerando la seguridad jurídica.*
- 23 *En cuanto al resuelve quinto referente a la reposición de las cuotas por la no transferencia de los saldos en las cuentas de recaudación el Banco Ganadero al 31/12/2018, tenemos a bien manifestar que en cumplimiento a la RASPV-S-P 109/01 de 7 de marzo, sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones y proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales, establece que: "Sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones, establece que los saldos en las cuentas recaudadoras sean transferidas a las cuentas de administración Cartera (Grupo:1.1.1.02) cuentas que son de uso exclusivo para la colocación de inversiones, por lo que corresponden a un proceso netamente monetario (activo) y no afectan las cuentas patrimoniales, por ende no se adquiere cuotas.*
- 24 *El segundo proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales (Anexo III), se refiere a que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, es decir que los montos de recaudación son*

relacionados a los pasivos y por el acreedor a las cuentas patrimoniales donde se están afectados los bolivianos y las cuotas.

25 De lo expuesto se concluye que no corresponde la reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0.07885006, 0,0173356, 0.110031072 y 1.01086245 Cuotas al valor cuota a la fecha de transferencia, por contravenir la disposición administrativa citada.

PETITORIO:

"...Por los argumentos expuestos en este Recurso Jerárquico, solicitamos a su autoridad revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 de 16 de diciembre, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre, porque contraviene los Principios Generales de la Actividad Administrativa establecidos en el la Ley N° 2341, en especial el de sometimiento pleno a la Ley afectando, lesionando y ocasionando perjuicio a los derechos e interese legítimos de BBVA Previsión S.A.; asimismo, porque es una norma administrativa que sanciona sin demostrar que la obligación legal y contractual de buen padre de familia fue violentada por la APS sin considerar que esta realizó todas las gestiones necesarias ni bien tomo (sic) conocimiento del saldo al 31 de diciembre de 2018 y la retención de fondos dispuesta por la Autoridad Jurisdiccional..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con base a los resultados obtenidos de la evaluación de las conciliaciones bancarias remitidas por **BBVA PREVISIÓN S.A.**, de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018, así como de enero y febrero de 2019, respecto a la permanencia de saldos en cuentas recaudadoras de la AFP, emite la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/2926/2019 de 04 de julio de 2019, con tres cargos en relación a la *Administración y Movimientos de Recursos en Cuentas Recaudadoras* .

BBVA PREVISIÓN S.A., mediante nota PREV CONT FDS.1314/08/2019 de 27 de agosto de 2019, presenta sus descargos realizando aclaraciones respecto a los movimientos en las

cuentas de recaudación del Sistema Integral de Pensiones y FSOL, de los meses de septiembre 2018 a febrero 2019, por lo que una vez evaluados los mismos, la Autoridad Reguladora, emite la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DP/N° 1686/2019 de 03 de octubre de 2019.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1686/2019, resuelve desestimar: el **Cargo 1**, respecto a los saldos de Bs20.347,61 y Bs1.105,05 correspondientes a la Cuenta Recaudadora 1.1.1.01.1.09 del Banco de Crédito-FCI-REC 20150052000308; Bs97.262,93 de la Cuenta Recaudadora N° 1-7159151 REC-FSOL del Banco Unión S.A. y Bs97.262,93 de la Cuenta Recaudadora 173820160 REC-SIP del Banco Bisa S.A.; y el **Cargo 2**, respecto a los importes Bs120,28 de la Cuenta N° 20150052000308 del Banco de Crédito-FCI-REC, Bs50 de la Cuenta N° 20150052000308 del Banco de Crédito-FCI-REC y Bs0,06 y Bs0,02 en las Cuentas N° 1041-078498 y 1041-118602 del Banco Ganadero S.A.

Asimismo, mediante la resolución citada *supra*, resuelve sancionar a la AFP, en relación al **Cargo 1**, solamente en cuanto al incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, al numeral 4, inciso a) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 235 de 06 de junio de 2001 y a lo establecido en el código 1.1.1.01 de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01 de 07 de marzo de 2001, respecto al saldo de Bs222.409,20 y Bs60.746,31 de las Cuentas Recaudadoras N°1041-078498 y N°1041-118602 del Banco Ganadero S.A.; y **Cargo 3**, por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y la AFP.

La decisión anterior es impugnada mediante Recurso de Revocatoria y confirmada totalmente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019 de 16 de diciembre de 2019, la cual es ahora impugnada en Recurso Jerárquico, referente al Cargo N° 3 y la reposición con recursos propios (Cargo N° 1 y 3).

1.2. Sobre el Cargo N° 3.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa a **BBVA PREVISIÓN S.A.**, con el Cargo N° 3, de acuerdo a lo siguiente:

*"...Existen indicios de incumplimiento a lo determinado en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y a la cláusula 8.5 del Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex - Superintendencia de Pensiones y BBVA Previsión AFP S.A., por falta de diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia respecto ausencia de medidas preventivas en la custodia de los recursos del Sistema Integral de Pensiones que precautelen la inafectabilidad de los Fondos que administra, establecida en el artículo 6 de la citada Ley de Pensiones, **habiéndose advertido que en el Proceso Coactivo Social seguido por la Caja de Salud de la Banca Privada contra BBVA Previsión AFP S.A. (como Empleador), se retuvo Bs97.262,93 (Noventa y siete mil doscientos sesenta y dos 93/100 Bolivianos) en diferentes cuentas de los Fondos de Pensiones.**"*

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

Las normativas señaladas como inobservadas por la Administradora de Fondos de Pensiones, conforme los argumentos de la Autoridad Reguladora, son las siguientes:

- **Ley N° 065 de Pensiones.**

"...Artículo 6 (Patrimonio Autónomo y Administración). Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y sólo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley..."

"...Artículo 149 (Funciones y Atribuciones) La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."

- **Contrato para la Prestación de Servicios suscrito entre la ex – Superintendencia de Pensiones y BBVA PREVISIÓN AFP S.A., Cláusula 8.5.**

"A menos que en la Ley de Pensiones las Normas Reglamentarias, la Licencia otorgada a la AFP y el Contrato, incluida sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia o prudencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia"

BBVA PREVISIÓN S.A., alega que los gravámenes y medidas precautorias fueron dispuestos por una Autoridad Jurisdiccional dentro de la tramitación de un proceso Coactivo Social y que pese al aforismo jurídico "*Iura novit curia*" (el juez conoce el derecho) se habría ordenado la retención de fondos de las Cuentas Recaudadoras de la Administradora de Fondos de Pensiones, desconociendo –expresa- lo establecido mediante la Constitución Política del Estado, arguyendo que dicha disposición de retención de fondos, se ejecutó antes de la notificación con la Demanda Coactiva Social a la AFP.

Así también, la recurrente señala que como Administradora de Fondo de Pensiones, habría cumplido con su obligación legal de actuar como un *buen padre de familia*, y que una vez tomo conocimiento de la retención de fondos de la Cuenta Recaudadora, realizó –manifiesta- oportunamente las gestiones necesarias, para que la Autoridad Judicial deje sin efecto la retención ordenada.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072/2019, argumenta que, si bien **BBVA PREVISIÓN S.A.** habría presentado una excepción de falta de acción y derecho el 18 de octubre de 2018, *resulta contradictorio que la AFP no haya tomado las medidas preventivas antes de la emisión de la Nota de Cargo N° 010/2017 emitida el 8 de noviembre de 2017, toda vez que era de conocimiento de la administración de la AFP los aportes devengados a la Caja de Salud de la Banca Privada de las gestiones de 2015 y 2016, tal como se describe en la Nota de Cargo, Liquidaciones, Reparos y otros documentos que sustentan y acompañan a la Demanda Coactiva Social presentada.*

De los antecedentes que cursan en el presente proceso, se tiene que la AFP, como descargos habría alegado que la Caja de Salud de la Banca Privada demandó por la vía coactiva social a **BBVA PREVISIÓN S.A.**, solicitando la retención de sus fondos y que por ello, la Juez de Juzgado Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social ordenó a la ASFI, se proceda al embargo preventivo de sus fondos, y que cuando tomó conocimiento de la

demanda, se apersonó al proceso y solicitó la sustitución de las medidas precautorias, aclarando que los fondos retenidos pertenecen al Fondo de la Cuenta Individual (FCI) de los aportes de los trabajadores a la Seguridad Social de Largo Plazo y que conforme al artículo 105 del Código Procesal del Trabajo, constituya como garantía real suficiente la retención de fondos realizada en el Banco de Crédito de Bolivia S.A. de Bs. 97,606.93 de la Cuenta Corriente 701-1000811-3-39, ya que dicha cuenta sería propia de la administradora, por lo que, actuaron en forma diligente y con prontitud para liberar el fondo del sistema integral de pensiones y fondo solidario.

Ahora bien, de todo lo señalado precedentemente, es evidente, que la recurrente debió tomar todas las previsiones necesarias para garantizar el cumplimiento de la Ley, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 065 de Pensiones, claramente se determina que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, **se constituyen en un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra**, entonces, no puede **BBVA PREVISIÓN S.A.**, pretender justificar su negligencia y falta de previsión, con el hecho de que al momento en que tomó conocimiento de las retenciones de fondos de la Cuenta Recaudadora, realizó las gestiones necesarias para que la Autoridad Judicial las deje sin efecto.

Si bien, como señala la recurrente, la disposición de retención de fondos se ejecutó antes de la notificación con la Demanda Coactiva Social a la AFP, ello no deslinda a **BBVA PREVISIÓN S.A.** de responsabilidad, toda vez que la misma tenía pleno conocimiento de que podía ser demandada por la Caja de Salud de la Banca Privada, debido a que de los antecedentes que salen del presente expediente, específicamente en la demanda Coactiva Social, se indica la existencia de la Nota de Cargo N° 010/2017 de fecha 08 de noviembre de 2017, girada por Bs. 97.262,93, donde la Entidad de Salud precisa al representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones, lo siguiente: *adeuda aeste Ente Gestor de Salud, la suma **TOTAL de NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS CON 93/100 BOLIVIANOS (BS.97.262,93)**, por concepto de aportes devengados de las gestiones 2015 y 2016.*

Entonces, **BBVA PREVISIÓN S.A.**, tenía pleno conocimiento de su presunto incumplimiento a las normas y disposiciones legales de orden público, debido a que al haber sido notificada con la citada Nota de Cargo, la Caja de Salud de la Banca Privada se encontraba en pleno derecho de actuar conforme el artículo 223 del Código de Seguridad Social, e iniciar una acción Coactiva ante el Juez de Trabajo, por lo que el fundamento de la AFP, respecto a que la retención de fondos se ha ejecutado antes de la demanda coactiva, no resulta ser un alegato válido para desvirtuar su falta de cuidado en el resguardo de los fondos que administra, emergente de un acuerdo contractual con el Estado. Por lo tanto, mal ahora puede señalar la Administradora de Fondos de Pensiones, que habría cumplido con su obligación legal de actuar como un buen padre de familia.

Respecto al alegato de la AFP, sobre que los gravámenes y medidas precautorias fueron dispuestos por una Autoridad Jurisdiccional, desconociéndose lo establecido mediante la Constitución Política del Estado, citando un aforismo jurídico (*el juez conoce el derecho*), debe aclararse a la Administradora de Fondos de Pensiones, que el Cargo N° 3, fue sancionado por la APS, ante la conducta negligente de **BBVA PREVISIÓN S.A.** para con los fondos que administra en representación de los asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, y no así sobre el actuar de dicha Autoridad Jurisdiccional, toda vez que tal situación corresponde ser revisada en otras instancias y no por la vía administrativa.

1.2.1. Del Buen Padre de Familia.-

BBVA PREVISIÓN S.A., refiriéndose nuevamente en cuanto al Cargo N° 3, alega que *legal y contractualmente* no existe una definición exacta y precisa de lo que se debe entender por un *Buen Padre de Familia*, que dicho concepto está relacionado a la determinación del grado de culpa, que si bien la Autoridad Reguladora, conforme el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, puede exigir el cumplimiento de tales actos, *empero tiene el deber de definir los alcances de esta obligación.*

Así también, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que, en el entender de la Autoridad Reguladora, **BBVA PREVISIÓN S.A.** no demostró diligencia en las medidas para resguardar los Fondos del SIP, a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, pero que la APS no señala, cuáles son esas medidas que debían realizarse, arguyendo que toda resolución administrativa debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones, los Decretos Supremos y demás disposiciones jurídicas que se encuentran vigentes y que reglamentan las actividades de las AFP, por lo que, el no dar cumplimiento a tales disposiciones jurídicas, es incurrir en la emisión de resoluciones incongruentes, debido a que al no señalar cuales son aquellas medidas no implementadas, ello atenta contra el principio de legalidad (artículos 72 y 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo), argumentando que: "*La Resolución Administrativa al imponer una sanción a la AFP por no actuar como buen padre de familia y omite manifestar cuales son los actos que la AFP no realizó para resguardar los fondos de Pensiones atenta a la seguridad jurídica que todo regulado tiene derecho*", y que la Resolución APS/DJ/DP N° 1686, desconoce el principio de sometimiento pleno a la Ley.

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

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

Asimismo, debe señalarse que resulta incongruente que **BBVA PREVISIÓN S.A.**, refiera una falta de definición de lo que se debe entender de un *Buen Padre de Familia*, y por otro lado, mediante su mismo Recurso Jerárquico, y descargos presentados en el presente proceso, afirme que: "*Esta Administradora **demostró el cumplimiento de la obligación legal***

de actuar como un buen padre de familia una vez tomó conocimiento de la retención de fondos de la Cuenta Recaudadora y realizó oportunamente las gestiones necesarias para que la Autoridad Judicial deje sin efecto la retención ordenada”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que extraña que ponga en duda una conducta que reiteradamente señala haber cumplido.

Respecto al alegato de la AFP, en relación a los alcances de la obligación que sale del inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, la recurrente debe tener presente la redacción íntegra del citado precepto legal, toda vez que la misma no se limita al sencillo enunciado de una responsabilidad en el grado de buen padre de familia, sino que en su tipificación precisa: “*La Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo* (transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones) *tiene las siguientes funciones y atribuciones: Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia* y -entre todo lo demás, nunca con un carácter íntegro- **con el cuidado exigible a un buen padre de familia**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); entonces, el señalado grado de responsabilidad no tiene una cualidad integral, sino que el mismo se construye también con los restantes elementos conceptuales, es decir, que la Administradora de Fondos de Pensiones cumpla con sus obligaciones, con la debida diligencia, la cual debe ser brindada dentro de un tiempo oportuno, situación que como se constata del accionar de **BBVA PREVISIÓN S.A.**, en el presente proceso, al no determinar medidas preventivas para resguardar los fondos que administra, frente al incumplimiento de las disposiciones legales de orden público (falta de pago de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo) no habría sido cumplido.

En cuanto a los alegatos de la Administradora de Fondos de Pensiones, sobre que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no señala cuáles son esas medidas y recaudos necesarios que debían realizarse para resguardar los Fondos del SIP, a fin de que los mismos no se vean afectados por medidas precautorias, debe traerse a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº2072/2019, que al respecto, señala lo siguiente:

*“...Que como Entidad Administradora de aportes, no debería tener obligaciones por aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, pues esto significa una clara vulneración al precepto del buen padre de familia previsto en inciso v), artículo 149, de la Ley Nº 065 de Pensiones. Que lo expuesto anteriormente, demuestra que la AFP, dado el tiempo transcurrido desde la emisión de la Nota de Cargo, **no tomó medidas preventivas como la revisión de los aportes devengados mismos que debieron estar registrados y contabilizados en los libros contables de la AFP en calidad de obligaciones de corto plazo; por tanto, se evidencia que no existieron acciones administrativas oportunas, más aun conociendo sus obligaciones por aportes devengados a la Seguridad Social...**”*

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

Entonces, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, contrario a lo señalado por la AFP, aclaró que –en principio- no debería tener cuentas pendientes en sus aportes lo cual ya de hecho demuestra una vulneración a su actuar de buen padre de familia; en segundo lugar, señala que como medidas preventivas –ante su negligente actuar- debió haber realizado la *revisión de los aportes devengados mismos que debieron estar registrados y contabilizados en los libros contables de la AFP en calidad de obligaciones de corto plazo*, sin embargo, debe precisarse a **BBVA PREVISIÓN S.A.** en este punto que, las citadas medidas preventivas, son aquellas que mínimamente debieron surgir de la responsabilidad que la AFP tiene para con los fondos que administra, previendo el

cumplimiento de la Ley, es decir, no puede pretender que se norme o se señale cuáles son las medidas que debe tomar, o cuidados que debe tener ante el incumplimiento de sus obligaciones legales para con la Caja de Salud de la Banca Privada, en cuanto a la Seguridad Social de Largo Plazo, siendo estas *obligaciones intrínsecas* de la misma.

Por todo lo manifestado *ut supra*, se determina que las vulneraciones alegadas por **BBVA PREVISIÓN S.A.**, respecto a la falta de seguridad jurídica y sometimiento a la Ley, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son infundados.

1.3. De la reposición con recursos propios.-

BBVA PREVISIÓN S.A., en cuanto al resuelve quinto de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DP/Nº 1686, mediante su Recurso Jerárquico alega lo siguiente:

*"...en cumplimiento a la RA. SPVS-P 109/01 de 7 de marzo, sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones y proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales, establece que: "Sobre el proceso contable para las transacciones relacionadas con inversiones (Anexo I), establece que los saldos en las cuentas recaudadoras sean (sic) transferidas a las las (sic) cuentas de administración cartera (Grupo 1.1.1.02) cuentas que **son de uso exclusivo para la colocación de inversiones, por lo que corresponden a un proceso netamente monetario (activo) y no afectan las cuentas patrimoniales, por ende no se adquiere cuotas.**"*

...El segundo proceso contable relacionado con la acreditación en cuentas individuales (Anexo II), se refiere a que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, es decir que los montos de recaudación son relacionados a los pasivos y por el acreedor a las cuentas patrimoniales donde si están afectados los bolivianos y las cuotas.

...De lo expuestos (sic) se concluye que no corresponde la reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0.07885006, 0.0173356, 0.110031072 y 1.01086245 Cuotas al valor cuota a la fecha de transferencia, por contravenir la disposición administrativa citada."

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

Previo a la atención de los alegatos expuestos por la AFP, **se debe aclarar que los mismos hacen referencia a los cargos N° 1 y 3, del presente proceso sancionatorio, en cuanto al deber de reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0,07225006, 0,01973356, 0,010031072 y 0,01086245 Cuotas, al Valor Cuota a la fecha de transferencia**, de los saldos no transferidos de las cuentas recaudadoras involucradas, conforme lo dispuesto por el artículo quinto de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DP/Nº 1686/2019.

Realizada la aclaración anterior, corresponde traer a colación lo establecido en el resuelve quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1686/2019, de acuerdo a lo siguiente:

*"...**QUINTO.-** Determinar que BBVA Previsión AFP S.A. realice la reposición con recursos propios al patrimonio del FCI de 0,07225006, 0,01973356, 0,010031072 y 0,01086245 Cuotas, al Valor Cuota a la fecha de transferencia, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, debiendo informar a esta Autoridad sobre el cumplimiento de la presente, adjuntando documentación de respaldo en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos posteriores a la reposición."*

Ahora bien, de los antecedentes del presente proceso, se tiene que las diferencias en Cuotas de 0,07225006 y 0,01973356, emergen de las cuentas recaudadoras 1041-078498 y 1041-118602, del Banco Ganadero S.A., debido a que en fecha 31 de diciembre del 2018, las mismas quedaron con saldo, toda vez que el sistema del Banco Ganadero S.A. proceso el pago, pero que sin embargo, no se generó confirmación del mismo, por lo que al no poderse confirmar con la AFP el pago del formulario 800003879717, se procesó de forma manual y por un error operativo los fondos no fueron transferidos a la cuenta de administración de cartera, *error operativo* que argumenta la Autoridad Reguladora, no liberó a la AFP de la responsabilidad que tenía de transferir a "Cuentas de Administración de Cartera en el País" en el plazo establecido por norma, generándose el Cargo N° 1 (cargo no impugnado en la vía jerárquica), dentro del presente proceso administrativo sancionatorio.

En cuanto a las diferencias mencionadas en el párrafo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que se originaron de los valores cuota correspondientes a las **fechas de pago y las fechas en la que se transfirieron los importes**, es decir, las diferencias entre la Fecha de recaudación: 31/12/2018, a la fecha de Traspaso a la Cuenta de Administración de Cartera en el País: 02/01/2019, administrada por la AFP, detallando los siguientes cuadros:

Cuenta Recaudadora N°1041-078498 FCI-REC

Descripción	Fecha de Pago	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Fecha de recaudación	31/12/2018	01/01/2019	662,10360337	222.409,20	335,91298834
Traspaso a la Cuenta de Administración de Cartera en el País	02/01/2019	03/01/2019	662,24604299	222.409,20	335,84073828
				Diferencia	-0,07225006

Cuenta Recaudadora N°1041-118602 FS-REC

Descripción	Fecha de Pago	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Fecha de recaudación	31/12/2018	01/01/2019	662,10360337	60.746,31	91,74743906
Traspaso a la Cuenta de Administración de Cartera en el País	02/01/2019	03/01/2019	662,24604299	60.746,31	91,72770550
				Diferencia	-0,01973356

Respecto a las diferencias en Cuotas 0,010031072 y 0,01086245, se tiene que las mismas se originan por la retención de Bs97.262,93 de la Cuenta N°173820160 del Banco BISA REC-SIP y Cuenta N°17159151 del Banco Unión REC-FSOL, de la demanda Coactiva Social instaurada por la Caja de Salud de la Banca Privada contra **BBVA PREVISIÓN S.A.**, (cargo analizado en el punto 1.1. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica) por lo que la APS, considerando **las fechas de retención de fondos: 27/09/2018 y 01/10/2018 a las fechas de reposición de fondos: 28/09/2018 y 03/10/2018**, presenta los cuadros siguientes:

Cuenta Recaudadora N°173820160 del Banco BISA S.A.

Descripción	Fecha	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Retención Judicial de Fondos	27/09/2018	28/09/2018	657,24806815	97.262,93	147,9851136
Reposición de Fondos	28/09/2018	29/09/2018	657,29262229	97.262,93	147,9750825
				Diferencia	-0,010031072

Cuenta Recaudadora N°17159151 del Banco Unión S.A.

Descripción	Fecha	Valor Cuota		Monto Bs	N° Total Cuotas
		Fecha T+1	Valor Cuota Bs		
Retención Judicial de Fondos	01/10/2018	02/10/2018	657,60825672	97.262,93	147,90404866
Reposición de Fondos	03/10/2018	04/10/2018	657,63352315	97.262,93	147,89318620
Diferencia			0,02526643		-0,01086245

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 2072, señala lo siguiente:

"...Que al respecto, la versión de la AFP en sentido de que el ingreso de los recursos a las cuentas de recaudadoras es suficiente para que se cumpla el proceso de acreditación, se aclara que de acuerdo con el artículo 2 (ETAPAS) de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99 de 19 de Agosto de 1999, las etapas del proceso de acreditación son las siguientes:

- a) *Transferencias al patrimonio y asignación de cuotas.*
- b) *Individualización de Contribuciones.*
- c) *Acreditación en Cuentas Individuales*

Que en consecuencia, no es suficiente que los recursos del SIP hayan sido depositados en cuentas recaudadoras para que se cumpla un proceso de acreditación en cuentas individuales tal como afirma la AFP, sino que deben cumplirse procedimientos administrativos internos previos, señalados por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99, para finalmente determinar la reclasificación en cuentas patrimoniales una vez que se han individualizado los aportes recibidos, con su equivalente en cuotas.

Que asimismo los valores cuotas de -0,07225006 y -0,01973356 fueron determinados por la falta de transferencia oportuna de los saldos de Bs222.409.20 y Bs60.746.31 de las Cuentas Recaudadoras N° 1041-078498 y N° 1041-118602 del Banco Ganadero S.A. el 31 de diciembre de 2018 a "Cuentas de Administración de Cartera en el País" ya que los trasposos recién se efectivizaron el 2 de enero de 2019. Asimismo, el cálculo de los valores cuotas de -0,010031072 y -0,01086245 fue por la retención de Bs97.262.93 en la Cuenta Recaudadora N° 173820160 del Banco Bisa REC-SIP y en la Cuenta Recaudadora N°17159151 del Banco Unión S.A. REC-FSOL el 27 de septiembre y 1 de octubre de 2019, respectivamente.

Que en ambos casos, el cálculo de los valores cuotas no es atribuible a un proceso de acreditación, sino a la falta de transferencia y retención de fondos atribuible a la responsabilidad de la AFP. Además cabe señalar que la AFP efectúa el cobro de una Comisión del cero comacinco por ciento (0,5%) por el servicio de aseguramiento, procesamiento de datos, entre otros, lo cual exige un grado de cuidado que la AFP no demostró en la transferencia de los recursos observados en el presente caso..."

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

De los argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se evidencia que la misma haya emitido pronunciamiento específico respecto a los alegatos sobre la contradicción a lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-P N° 109/01, en relación al Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio del FCI, olvidando su deber de fundamentar y motivar debidamente los mismos.

Sin embargo, y en virtud al principio de economía, simplicidad y celeridad, a fin de evitar la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias establecidas en el artículo 4, inciso k) de la Ley de Procedimiento Administrativo, es menester aclarar a la recurrente que, si bien la transferencia de saldos de las cuentas recaudadoras a las cuentas de administración cartera en el país (Grupo 1.1.1.02), corresponden a un proceso netamente monetario, ello no significa que no exista una afectación en cuotas a las cuentas patrimoniales del FCI, toda vez que, la recurrente no toma en cuenta, que la transferencia de las cuentas observadas, es el primer paso y plazo que se debe cumplir para la realización de las etapas de recaudación establecidas mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, "Procedimientos de Recaudación".

Entonces, la determinación de la afectación de los Fondos del SIP, se establece a tiempo de la adquisición de las cuotas, una vez que se pasa por todas las etapas desde la Cuenta de Recaudación hasta la Cuenta de Recaudos en proceso, conforme lo establecido en el procedimiento de recaudación (SPVS-IP N° 077/99), lo cual sin duda evidencia, que la falta de transferencia en plazo de las Cuentas Recaudadoras a las Cuentas de Administración del País, signifiquen una afectación al patrimonio del FCI, cuyas diferencias en cuotas originadas e identificadas por la Autoridad Reguladora, deban ser repuestas.

De todo lo señalado hasta aquí, y de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ha conducido en estricto apego al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 2072/2019 del 16 de diciembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1686/2019 de 03 de octubre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**“EL PROGRESO”
ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1101/2019 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 016/2020 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2020

La Paz, 10 de diciembre de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019 de 19 de diciembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2020 del 27 de noviembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2020 del 30 de noviembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende de la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, siendo tal Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4349 del 28 de septiembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es

aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 13 de enero de 2020, "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA **DE VIVIENDA**, representado al efecto por el señor Rolando Sergio Barrios Molina, conforme consta en el Poder N° 268/2019, otorgado el 30 de abril de 2019 por ante la Notaría de Fe Pública N° 8 de la ciudad de Oruro, a cargo de la Dra. Paola Vanessa Camacho Ojeda, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-9019/2020, recibida el 16 de enero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019.

Que, mediante el auto del 21 de enero de 2020, notificado el 24 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019.

Que, por auto del 21 de enero de 2020, se dispuso la notificación de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019, a los fines de que, si hace a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, en atención a lo anterior y mediante el memorial presentado el 12 de febrero de 2020, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** hizo expresión de sus alegatos.

CONSIDERANDO:

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

1. MEMORIAL DE RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante memorial presentado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de octubre de 2016, y en segunda instancia, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** presentó su reclamo referido a que, producto del desembolso de un crédito por el monto de Bs105.000, "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA **DE VIVIENDA**, como entidad prestadora, le señaló que no podía retirar la integridad del dinero desembolsado en su cuenta de ahorro.

Posteriormente y sin su autorización, "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA **DE VIVIENDA** debitó el saldo existente de la señalada cuenta de ahorro, a efectos de cobrar el crédito precitado, cuando el mismo ya había sido pagado en su totalidad, a través de un depósito judicial por el monto de \$us. 17.986,84.

Por tal eventualidad, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** solicitó a la entidad financiera, los respaldos de las transacciones realizadas, reclamo -de primera instancia- del que no recibió respuesta; además y vulnerando su derecho a la confidencialidad, la entidad financiera acudió a la oficina de su esposo, a objeto de dejar una carta notariada que no estaba dirigida a él, sino a la prestataria.

2. NOTA DE CARGOS.

Mediante la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, recibida por **EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 16 de octubre de 2019, la autoridad reguladora la notificó con los cargos correspondientes a los siguientes presuntos incumplimientos:

“...Cargo Primero:

Al numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, debido a que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, habría imputado en la contabilidad la liquidación del préstamo N° 104614 de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, efectuada por medio de la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255 con la fecha 26 de enero de 2016 distinta a la efectivamente realizada el 3 de marzo de 2016.

Cargo Segundo:

Al Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificación aprobada mediante Resolución ASFI N° 599/2014..., toda vez que el 2 de marzo de 2016 “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, sin razones justificadas habría dado por terminado el Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro con la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, sin haber comunicado esa decisión con quince (15) días de anticipación.

Cargo Tercero:

Al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no se habría abstenido de realizar prácticas indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016 el saldo de Bs2.426,93... de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo N° 104614, sin su consentimiento.

Cargo Cuarto:

Al sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, normativa aprobada mediante la Resolución ASFI N° 104/2010, vigente al momento del hecho, puesto que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda no habría brindado información veraz a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, sobre el manejo de la Cuenta de Caja de Ahorros (...)

Cargo Quinto:

Al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no emitió respuesta al reclamo en primera instancia de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros de 21 de septiembre de 2016, transferida a la entidad financiera mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones ASFI-CIRS-2799 el 27 de octubre de 2016 en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos.

Cargo Sexto:

Al Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda vez que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, el 22 de septiembre de 2016 habría vulnerado el derecho de reserva y confidencialidad de la operación de crédito N°104614 de titularidad de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, debido a que habría proporcionado información referida a la operación financiera a su esposo, sin que esta haya autorizado la misma..."

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

En atención a la notificación precitada, el 25 de octubre de 2019 y mediante su nota 187/2019, **EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** hizo presente sus descargos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante informe adjunto a la misma, con el tenor siguiente:

"...1. La contabilidad del pago de préstamo en mora de la Sra. Marcia Peñaranda CI: 5065961 Or., fue efectuada el 02-03-16 y no el 03-03-16 que dice ASFI porque el Juzgado declarando tercerista a la Entidad dicto resolución el 26-01-16 pero el depósito judicial hizo recién en esa fecha.

2. Al haber desaparecido de Oruro la mencionada deudora morosa sin dejar huella de su existencia porque había sido deudora morosa de otra persona, la Entidad favoreció a disminuir la generación de los intereses activos pasando su ahorro y sus intereses generados a esa fecha a cancelar su préstamo como complemento del monto deducido para el juzgado.

3. La respuesta a este punto esta explicada en el punto N° 2.

4. La respuesta a esta extraña preocupación está explicada detalladamente en los puntos anteriores. Además, la Sra. tiene en su poder el Reglamento de ahorros en su libreta de ahorros.

5. No es verdad que la mencionada Sra. no haya sido atendida en su reclamo. Ella ha sido atendida en reiteradas oportunidades, llegándose inclusive a acuerdos honorables con el representante legal de entonces de la ASFI en Oruro y el Vicepresidente del Directorio de esta Entidad, donde (sic) en las que expresó su deseo de desistir de cualquier reclamo, porque comprendió que la Entidad no le remato su garantía ni le perjudico en nada.

6. Nunca la Entidad ha vulnerado ningún principio de reserva y confidencialidad por lo que la aseveración es mentirosa ya que la Entidad no conoce a su marido ni sabe que es casada. Para esa aseveración deberá presentar respaldo documentado caso contrario acudiremos a los tribunales de Justicia..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/960/2019 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 del 8 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero expresó los fundamentos siguientes:

*"...**CONSIDERANDO:** Que, el párrafo I del Artículo 23 de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre otros:*

"(...) c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externode toda actividad de intermediación financiera.

d) *Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios (...)*”.

Que, el inciso j), párrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, modificado por la disposición adicional Décima Tercera de la Ley N° 975 de 13 de septiembre de 2017, dispone como atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control o en proceso de adecuación, normalización o trámite de constitución, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

Que, el párrafo I del Artículo 66, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo (actual Directora General Ejecutiva), notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido se emitirá la resolución correspondiente.

Que, el párrafo II del Artículo 67 del referido Reglamento, determina que presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

Que, el párrafo I del Artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo (actual Directora General Ejecutiva), en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.

CONSIDERANDO:

Que, los párrafos I y V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establecen: “I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

(...)

V. *La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad”.*

Que, los incisos a) y b) del párrafo I e inciso b) y d) del párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señalan: “I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: (...)

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- (...)

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...)

b) **Gravedad Media.** "Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros".

(...)

d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona".

Que, el parágrafo I del Artículo 42 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, establece que la sanción con amonestación escrita: "(...) recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima".

Que, el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, establece que se aplicará sanción con multa: "(...) casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media".

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "**(PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS)**. Las entidades financieras, en todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria."

Que, el Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "Las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley".

Que, el Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina: "La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo".

Que, el sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, normativa aprobada mediante la Resolución ASFI N° 104/2010, establece que: "El cliente y el usuario reciben de la entidad supervisada información oportuna, veraz, clara, adecuada, comprensible y

completa de los productos y/o servicios que ofrece, relacionados con las necesidades y posibilidades del cliente y el usuario, que incluye entre otros, información financiera de operaciones activas y pasivas, tales como las contraprestaciones, gastos y condiciones del contrato cuando corresponda".

Que, el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificación aprobada mediante Resolución ASFI N° 599/2014 de 29 de agosto de 2014, establece: "Las entidades financieras, podrán dar por terminados sus contratos de operaciones financieras por razones justificadas en sus políticas internas, así como por medidas de prevención en materia de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, debiendo para ello ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable, comunicando sobre esta decisión al cliente con quince (15) días de anticipación".

Que, el numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras establece que: "Las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con "fecha - valor", salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad".

CONSIDERANDO:

Que, analizados y valorados los descargos presentados el 25 de octubre de 2019, por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, a través de la nota P.E.F.V./187/2019se establece lo siguiente:

Análisis del descargo primero

Que, el 25 de enero de 2016, la Juez de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro, dispuso mediante decreto que se proceda al endoso del Certificado de Depósito Judicial N° 0008901 de fecha 10 de noviembre de 2015, por la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial por la suma de USD17.986,84 (Diecisiete Mil Novecientos Ochenta y Seis 84/100 Dólares Estadounidenses) a favor de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo "El Progreso" actual "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda representado por el señor Rolando Sergio Barrios Molina.

Que, al respecto, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, refiere que el registro contable del pago del préstamo, fue realizada el 2 de marzo de 2016, fecha en la que se habría realizado el depósito de USD17.986,84 (Diecisiete Mil Novecientos Ochenta y Seis 84/100 Dólares Estadounidenses), posterior a que el Juzgado de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro, declaró tercerista a la Entidad Financiera, dictando Resolución el 26 de enero de 2016; sin embargo, no adjuntó el respaldo de dicho depósito para verificar lo afirmado, por lo tanto al no haberse desvirtuado el cargo imputado se establece que, la Entidad incumplió el numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, dispone que las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con "fecha - valor", salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la

entidad, por lo que corresponde ratificar el cargo primero notificado mediante nota ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019.

Análisis del descargo segundo

Que, a través de Comprobante de Cierre de Caja de Ahorro N° 3821, emitido por la Entidad de Intermediación Financiera, procedió al Cierre de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros el 2 de marzo de 2016, en el cual no se registra la firma de la señora Peñaranda, por lo que dicho cierre se efectuó sin su consentimiento, debiéndose puntualizar que el Reglamento de Caja de Ahorros de la entidad de Intermediación Financiera, no establece ninguna disposición específica respecto al cierre de la Cuenta de Caja de Ahorro, por otra parte, el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI N° 599/2014 de 29 de agosto de 2014, establece que las entidades financieras, podrán dar por terminados sus contratos de operaciones financieras por razones justificadas en sus políticas internas, así como por medidas de prevención en materia de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, debiendo para ello ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable, comunicando sobre esta decisión al cliente con quince (15) días de anticipación, aspecto incumplido por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

Que, asimismo en el descargo presentado por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda señala que "Al haber desaparecido de Oruro la mencionada deudora morosa sin dejar huella de su existencia porque había sido deudora morosa de otra persona, la Entidad favoreció a disminuir la generación de intereses activos pasando por su ahorro y sus intereses generados a esa fecha a cancelar su préstamo como complemento del monto deducido para el juzgado". Argumento que no tiene relación con el cargo imputado, por lo que, corresponde la ratificar el cargo.

Análisis de descargo tercero

Que, la Entidad Financiera, mediante nota P.E.F.V./187/2019,... manifiesta como descargo que, para disminuir la generación de intereses de la obligación crediticia de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, pasó a cancelar su préstamo, con el saldo mantenido en su Cuenta de Caja de Ahorro más los intereses generados hasta el 2 de marzo de 2016.

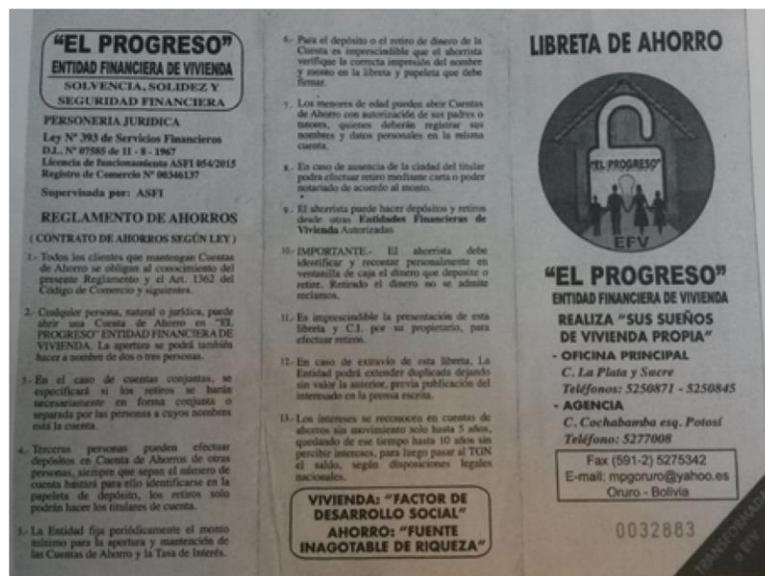
Que, de la revisión del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro de la reclamante, desde el 22 de marzo de 2011 al 2 de marzo de 2016 y los respaldos de las transacciones; se advierte que con el Comprobante N° 3821 (correspondiente al cierre de la caja de ahorro), la Entidad Financiera debitó de forma arbitraria la suma de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) para cancelar el saldo de su préstamo, dicha información se encuentra reflejada en el comprobante de Diario N° 10342. Corresponde precisar que el Contrato de Préstamo de Dinero contenido en el Testimonio N° 220/2011 de 24 de marzo de 2011, no establece en ninguna de sus cláusulas que la Entidad Financiera pueda realizar débitos de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, para amortizar el crédito de forma automática o por decisión unilateral por parte de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, por lo que la transferencia del dinero para cancelar el préstamo N° 104614, se constituye en una práctica indebida y arbitraria, correspondiendo ratificar el cargo.

Que, si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera.

Análisis de descargo cuarto

Que, con relación a la información brindada por la Entidad Financiera a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, al momento del desembolso del Crédito el 28 de marzo de 2011, concerniente a la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su Cuenta de Caja de Ahorro, incumplió el sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras normativa vigente desde el 4 de febrero de 2010, aprobada mediante la Resolución ASFI N° 104/2010 y puesta en conocimiento de las Entidades Financieras mediante Circular ASFI/034/2010, en razón a que no proporcionó información veraz a la señora Peñaranda.

Que, según descargo presentado por la Entidad Financiera mediante nota P.E.F.V./187/2019, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, habría tomado conocimiento del manejo de su Cuenta de Caja de Ahorro mediante el Reglamento impreso en la Libreta de Ahorros, mismo que fue remitido y que se muestra a continuación:



Que, la fotocopia de la Libreta de Ahorros remitida como respaldo no permite identificar como propietaria a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros; asimismo, la entidad no remitió algún documento que permita verificar que proporcionó información veraz sobre el manejo de la Cuenta de Caja de Ahorros abierta el 22 de marzo de 2011, se ratifica el cargo imputado.

Análisis de descargo quinto

Que, en fecha 21 de septiembre de 2016, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros ingresó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero un reclamo en primera

instancia, mismo que fue remitido a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda para su atención mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF) con código ASFI-CIRS-2181 de 28 de septiembre de 2016, como se advierte en la siguiente captura de pantalla del Sistema de la Central de Información de Reclamos:

Central de Información de Reclamos y Sanciones v3.15.2.0											
Gestión de Consultas											
LISTA DE RECLAMOS DE PRIMERA INSTANCIA											
Fecha de Reclamo: Desde		01/08/2016	hasta		01/11/2016	Buscar Intervalo		Mostrar Todo			
Modificar Reclamo		Imprimir Reclamo		Imprimir Registros							
Fecha reclamo	Correlativo por Gestión	Fecha de Registro en la CIRS	Fecha Plazo EF	Respuesta Entidad	Fecha de Respuesta	Estado Según Respuesta	Fuente de Registro	Estado	Nombre del o los Reclamantes	Funcionario Registra	Usuario Registra
28/09/2016	2181/2016	28/09/2016				Pendiente	Mesa de Entrada	DERIVADO: Derivado a la EF para su atención	MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS	Marco Antonio Alcazar Ballesteros Alcazar Ballesteros	maralcazar

Que, de los argumentos y/o descargos realizados por la Entidad Financiera, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros habría sido atendida en reiteradas oportunidades, llegando inclusive a acuerdos con personal de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no obstante de lo referido como respuestas verbales, únicamente son indicios, aquello que nos permite inferir o conocer la existencia de una intención, los mismos no fueron corroborados con documentos físicos, en tal sentido, al no existir evidencia no es constatable ni verificable, por lo que la Entidad Financiera incumplió el Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se ratifica el cargo imputado.

Análisis de descargo sexto

Que, de los argumentos expuestos en el reclamo en segunda instancia presentado por la señora Marcia Paola Peñaranda Claros el 20 de octubre de 2016, en relación a que personal de la Entidad de Intermediación Financiera habría acudido a la oficina de su cónyuge para entregarle una notificación relacionada a la operación de crédito N°1046; sin embargo, "La Promotora" Entidad Financiera de Vivienda, en respuesta a la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, señala que no habría vulnerado el principio a la reserva y confidencialidad, que la aseveración de la señora Peñaranda no corresponde, además que la Entidad de Intermediación Financiera no conocería al cónyuge, en tal sentido, en el marco del principio de verdad material al no evidenciarse documentación que advierta la entrega de dicho documento al cónyuge, corresponde desestimar el cargo sexto.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso, a efecto de determinar las sanciones administrativas a imponerse, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Cargos Primero, Segundo, Cuarto y Quinto

Que, es importante señalar que las infracciones imputadas a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se ajustan a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) Los hechos imputados se encuentra calificados como infracciones, b) Los hechos sancionables se encuentran plenamente probados conforme los fundamentos del presente Informe y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular las sanciones aplicables, corresponde ponderar las sanciones administrativas como de Gravedad Levísima con base en lo siguiente: 1) Las infracciones fueron cometidas por negligencia debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda: 1.1) imputó en la contabilidad la liquidación del préstamo N° 104614, con la fecha distinta a la efectivamente realizada, es decir el 2 de marzo de 2016; 1.2) sin razones justificadas dio por terminado el Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro con la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, sin haber comunicado esa decisión con quince (15) días de anticipación; 1.3) no brindó información veraz a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, concerniente a la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su Cuenta de Caja de Ahorro en cualquier momento; 1.4) no emitió respuesta al reclamo en primera instancia de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros de 21 de septiembre de 2016, transferida a la entidad financiera mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones ASFI-CIRS-2799 el 27 de octubre de 2016, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos determinados en la normativa; 2) Las omisiones no generaron daño o perjuicio económico a la Entidad

Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona; y 3) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por estos tipos de infracciones en la gestión 2019.

Que, corresponde imponer la sanción de Amonestación Escrita, respecto a los Cargos Primero, Segundo, Cuarto y Quinto conforme lo establecido en el párrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, imponiendo sanción para cada uno de los mismos, en razón al inciso a), párrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que las sanciones fueron calificadas como de Gravedad Levísima.

Al Cargo Tercero

*Que, corresponde señalar que la infracción imputada a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Media** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, realizó prácticas indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016, el monto de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo N° 104614, sin su consentimiento, por lo que generó perjuicio a la consumidora financiera en razón a que la misma no pudo disponer de los fondos de su Cuenta de Caja de Ahorro; y 2) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.*

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la sanción de Multa Pecuniaria de UFV1.200 (Un Mil Doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda), en sujeción a lo previsto en el párrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1), inciso c), párrafo III, del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se calificó la infracción como gravedad media.

Al Cargo Sexto

Que, de conformidad a la conducta descrita en el Cargo Sexto, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presentó descargos que desvirtúan el mismo, por lo que, corresponde desestimar el Cargo imputado a la citada Entidad Financiera, en el marco del inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el cual, establece el Principio de Verdad Material y el Párrafo

II, Artículo 67 y Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

CONSIDERANDO

Que, el inciso b) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los Consumidores Financieros tienen derecho a recibir servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a sus intereses económicos.

Que, en el presente caso, la infracción incurrida por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, tuvo por consecuencia directa la transgresión a este derecho, en razón de que, la liquidación del crédito al 28 de octubre de 2015, presentada por la Entidad Financiera al Juzgado de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro alcanzaba a Bs123.209,85 (Ciento Veintitrés Mil Doscientos Nueve 85/100 Bolivianos), monto que fue cancelado con los USD17.986,84 (Diecisiete Mil Novecientos Ochenta y Seis 84/100 Dólares Estadounidenses) cobrados a raíz de la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255, importe que al tipo de cambio Bs6.86 (Seis 86/100 Bolivianos) por Dólar Estadounidense, resultaban Bs123.389,72 (Ciento Veintitrés Mil Trescientos Ochenta y Nueve 72/100 Bolivianos), por tanto la deuda se extinguió al amparo del numeral 1), Artículo 351 del Código Civil que establece que las obligaciones se terminan por su cumplimiento, por lo que en el presente reclamo, se habría liquidado el préstamo, el momento que se procedió al endoso del depósito judicial, por el monto que fue la totalidad de la suma adeudada establecida por la Entidad Financiera.

Que, en tal sentido, dado que la práctica comercial asumida por la Entidad Financiera, al no enmarcarse a la normativa en actual vigencia, provocó que el servicio financiero otorgado al reclamante, no cumpla con la condición de calidad.

Que, al respecto se debe traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2017 de 10 de febrero de 2017, que a la letra refiere:

*"(...) De lo transcrito supra, se debe hacer notar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica citada, se hizo la aclaración de que el reclamo de a (sic) señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, recae sobre un derecho conculcado, no entendiéndose el mismo como la falta de información sino la consecuencia de la misma, la cual es la no percepción de intereses.*

Es necesario aclarar que la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, no corresponde al caso presente, debido a que el reclamo se centra, en que la reclamante no conocía la tasa de interés del citado plan, y por falta de esta información se ha conculcado su derecho de percibir los intereses que por derecho le correspondían, siendo aplicable a tal efecto la restitución de este derecho a través del pago de los mismos (...)".

Que, en este marco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, con la

finalidad de restituir el derecho conculcado debe instruir a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente: i) Efectuar la devolución de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) debitados de la Cuenta de Caja de Ahorro de la reclamante de forma arbitraria para cancelar el supuesto saldo de supréstamo.

Que, resulta importante precisar que las acciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza no persiguen la reparación de un daño o perjuicio económico causado, sino más bien se encuentran encaminadas a restituir el derecho conculcado en los términos más completos, adoptando para ello las medidas que el caso amerite.

CONSIDERANDO

Que, a través del Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-228489/2019 de 30 de octubre de 2019, se evaluaron los descargos presentados por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda y siendo que estos fueron insuficientes se recomendó imponer la sanción de Amonestación Escrita para el Cargo Primero, Cargo Segundo, Cargo Tercero, Cargo Cuarto y Cargo Quinto, en sujeción a lo dispuesto en el inciso a), parágrafo I, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el inciso d) del parágrafo II, Artículo 41 del mismo cuerpo normativo y desestimar el cargo sexto en el marco de lo determinado, en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, Parágrafo II, Artículo 67 del Reglamento de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°27175 y Parágrafo I, y Artículo 68 del mismo cuerpo legal..."

Con base en el análisis supra transcrito, la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 determina:

...PRIMERO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita por el cargo primero de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita por el cargo segundo de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificación aprobada mediante Resolución ASFI N° 599/2014 de 29 de agosto de 2014, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Multa Pecuniaria de UFV1.200 (Un Mil Doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda), por el cargo tercero de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

CUARTO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita por el cargo cuarto de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, al haber incumplido lo dispuesto en el sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, normativa aprobada mediante la Resolución ASFI N° 104/2010, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

QUINTO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita por el cargo quinto de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEXTO.- Desestimar el cargo Sexto de la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-207914/2019 de 2 de octubre de 2019, con base en los argumentos presentados por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

SEPTIMO.- Se instruye a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente: i) Efectuar la devolución de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) debitados de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros de forma arbitraria para cancelar el supuesto saldo de su préstamo.

Debiendo remitir la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

OCTAVO.- La multa impuesta deberá considerar el tipo de cambio de la fecha en la que se efectúe el depósito, mismo que deberá ser realizado a la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.

NOVENO.- En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante el memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, "**EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** hace presente su recurso de revocatoria contra la Resolución

Administrativa ASFI/960/2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 13 de enero de 2020, relacionado infra; el recurso de revocatoria merecerá la contestación de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, conforme consta en su nota del 19 de diciembre de 2019.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1101/2019 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019 del 19 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/960/2019, con base en los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "Las entidades financieras, en todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria."

Que, el Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "Las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley".

Que, el Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina: "La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo".

Que, el sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, normativa aprobada mediante Resolución ASFI N° 104/2010, establece que: "El cliente y el usuario reciben de la entidad supervisada información oportuna, veraz, clara, adecuada, comprensible y completa de los productos y/o servicios que ofrece, relacionados con las necesidades y posibilidades del cliente y el usuario, que incluye entre otros, información financiera de operaciones activas y pasivas, tales como las contraprestaciones, gastos y condiciones del contrato cuando corresponda".

Que, el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificación aprobada mediante Resolución ASFI N° 599/2014 de 29 de agosto de 2014, establece: "Las entidades financieras, podrán dar por terminados sus contratos de operaciones financieras por razones justificadas en sus políticas internas, así como por medidas de prevención en materia de lavado de activos y financiamiento al

terrorismo, debiendo para ello ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable, comunicando sobre esta decisión al cliente con quince (15) días de anticipación”.

Que, el numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras establece que: “Las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con “fecha - valor”, salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad”.

CONSIDERANDO:

*Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”, realizada la compulsión de los argumentos expuestos por **“EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su memorial presentado el 21 de noviembre de 2019 contra la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

Habiendo dado lectura a la Resolución ASFI 960/2019, de fecha 08/11/2019 sobre el reclamo interpuesto por la Señora Marcia Paola Peñaranda Claros, en la cual se observa en la Forma y en el Fondo de la Resolución ASFI 960/2019, de fecha 08/11/2019 de los siguientes argumentos, por los presuntos incumplimientos:

Cargo Primero:

En el análisis realizado la ASFI, no tomó en cuenta la contabilidad del pago de préstamo en mora de la Sra. Marcia Peñaranda, que fue efectuada el 02/03/2016, ya que el Juzgado al haber declarado tercerista a la Entidad dictó Resolución en fecha 26/01/16, pero el depósito Judicial le hizo recién en esa fecha (02-03-16).

A este punto corresponde mencionar que los procedimientos y plazos son establecidos por los diferentes juzgados, donde “El Progreso” EFV., igual se vio perjudicado en su momento, debido al principio de fecha valor y los argumentos ya expuestos en el presente trámite no solo deben corresponder a “El Progreso” sino también a la parte reclamante ya que ésta no hizo ninguna presentación de descargos a su autoridad, poniendo en riesgo la verdad probatoria y la no existencia de igualdad de partes establecido en nuestra Constitución Política del Estado, lo cual va en desmedro de la equidad de la Justicia.

RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

“(…)

En principio debo manifestar a su autoridad, que dentro del presente proceso ha existido una serie de irregularidades que hasta la fecha me viene ocasionando muchos perjuicios, tal cual se evidencia de los antecedentes del presente proceso, desde fecha 7 de septiembre de 2016 vengo peregrinando con este abuso que ha cometido “EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA contra mi persona, es

decir que después de 3 años y 2 meses recién existe una respuesta a mi reclamo Resolución ASFI 960/2019 de 8 de noviembre de 2019, pese que mi persona presentó en reiteradas oportunidades varias notas solicitando se me informe del avance del presente proceso.

Debo señalar que, en el presente caso, en ninguna de sus etapas (reclamo en primera instancia, reclamo en segunda instancia, proceso administrativo, notificación con la resolución) no se han cumplido con los plazos previstos por ley, habiéndose parcializado de esta manera con "EL PROGRESO".

El reclamo en primera instancia duró 1 mes, el reclamo en segunda instancia duró desde fecha 20 de octubre de 2016 hasta 12 de febrero de 2019 (2 años y 4 meses) y el proceso administrativo desde 12 de febrero de 2019 hasta 8 de noviembre de 2019 (9 meses).

Así mismo debo manifestar que mi persona fue notificada con la resolución antes mencionada en fecha 18 de noviembre de 2019, como se puede evidenciar en la diligencia de notificación firmada por mi persona, estando dicha notificación libre de los plazos previstos por ley.

Mi persona no presentó recurso de revocatoria debido a que necesito del dinero que existía en mi cuenta, esperaba que por lo menos "EL PROGRESO" actúe de buena fe y diera por terminado este conflicto con la devolución de mi dinero, pero sorpresivamente he sido notificada con el recurso de revocatoria presentado por la "EL PROGRESO" donde pretenden REVOCAR la resolución dictada por su autoridad, con una serie de argumentos falsos que atentan contra mis derechos, por lo que paso desvirtuar los mismos:

CARGO PRIMERO

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA hace mención que su autoridad no tomó en cuenta la contabilidad del pago de préstamo en mora, empero debo señalar que mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2015 (adjunto fotocopia simple como prueba 1) la Sra. Juez dispuso que se labraran las boletas de endose y restitución a favor de "EL PROGRESO" y en auto de fecha 2 de febrero de 2016 (adjunto fotocopia simple como prueba 2) la Sra. Juez señala que en fecha 25 de enero de 2016 fueron restituidos la suma de 17.986.84 dólares a "EL PROGRESO", por tanto la deuda se extinguió al amparo del numeral 1), Artículo 351 del Código Civil que establece que las obligaciones se terminan por su cumplimiento, incumpliendo de esta manera el numeral 14, apartado 1 de las políticas contables, contenido en el título J del manual de cuentas para entidades financieras disponiendo que las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con fecha valor, salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad. Demostrando una vez más que "EL PROGRESO" falta a la verdad, queriendo confundir a su autoridad con una serie de argumentos alejados de la realidad, ya que la fecha a la que ellos hacen mención (2 de marzo de 2016) no es la fecha de la restitución del pago, sino la fecha en que procedieron al retiro arbitrario del dinero que existía en mi cuenta, como se evidencia de los descargos presentados por "EL PROGRESO"."

ANÁLISIS ASFI

En primera instancia es preciso señalar que el 23 de marzo de 2011, la entidad a su cargo otorgó a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, el crédito N° 104614 por Bs105.000,00 (Ciento cinco mil 00/100 Bolivianos), con garantía hipotecaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización "La Aurora" No. 18, manzano H. UV-5 propiedad de la señora Elfride Jeanette Claros Montañó y registrado bajo la Matrícula 4.01.1.02.000.7744 en la Oficina de Derechos Reales de Oruro, mismo que se encontraba en mora por 2 años.

Ahora bien, al evidenciarse la existencia de un Proceso Ejecutivo seguido por una tercera persona contra la señora Elfride Jeanette Claros Montañó en el Juzgado de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro, en resguardo de esta garantía hipotecaria, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** presentó una tercería de pago preferente adjuntando una liquidación del crédito al 28 de octubre de 2015, de acuerdo al siguiente detalle:

- Capital Insoluto	Bs. 89.635,88
- Intereses corrientes	Bs. 20.712,76
- Intereses penales	Bs. 1.002,23
- Honorarios Profesionales	Bs. 10.500,00
- Gastos por recuperar	Bs. 1.358,98
Total	Bs. 123.209,85

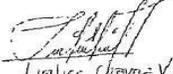
El 25 de enero de 2016, la Juez de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro, dispuso mediante decreto que se proceda al endoso del Certificado de Depósito Judicial N° 0008901 de fecha 10 de noviembre de 2015, por la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial por la suma de USD17.986,84 (Diecisiete mil novecientos ochenta y seis 84/100 Dólares Estadounidenses) a favor de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo "El Progreso" representada por el señor Rolando Sergio Barrios Molina, a cuyo efecto se emitió la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255, la cual fue entregada a la Entidad Financiera el 26 de enero de 2016, como se evidencia en la copia presentada de dicho documento por la propia entidad recurrente.

Ahora bien, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** registró contablemente la liquidación del préstamo, mediante comprobante de Diario N° 10342, el cual detalla la siguiente información:

EL PROGRESO " EFV

COMPROBANTE DE DIARIO No. 10342
FECHA: 02/03/2016

Página: 1 de 1
Fecha: 03/03/16
Hora: 14:36:28
Usuario: 11

CODIGO	CUENTA CONTABLE	BOLIVIANOS	
		DEBE	HABER
122.01.2.03.00101	BNB M/E	123,389.72	0.00
242.99.1.01.00101	ACREED. VARIOS M/N	2,426.93	0.00
965.04.1.01.00101	ACREED. CTAS CASTIG OTRAS CTAS COB. MN	104.47	0.00
34.10.1.01.00801	PRESTAMOS HIP. REFACCION VIV. EJEC. M/N	0.00	89,635.88
516.01.1.01.00101	INTERESES CARTERA EJEC. M/N	0.00	36,180.77
865.04.1.01.00101	CUENTAS CASTIGADAS DE OTRAS CTAS.P/COB.	0.00	104.47
TOTALES:		125,921.12	125,921.12
GLOSA			
N/REGISTRO POR LA LIQUIDACION DEL PRESTAMO RECUPERADO VIA JUDICIAL DE LA SRA. MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS, SEGUN RESPALDOS ADJUNTOS AL COMPROBANTE DE LA FECHA.			
 Limber Chevez V.		 Lic. Rolando Barrios Molina Res. Prof. N° 4907 CALB CONTADOR "EL PROGRESO" EFV	
			
		 V.B. Lic. Felix Sangaza O. GERENTE	

En ese sentido, se advierte que desde la recepción de la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255, el 26 de enero de 2016, hasta el registro contable, transcurrió aproximadamente un mes, por lo que se determinó el incumplimiento del numeral 14, apartado I de las Políticas Contables contenido en el Título I del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "Las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con "fecha - valor", salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad".

Por lo tanto, esta Autoridad de Supervisión si tomo en cuenta la contabilidad efectuada, que de acuerdo al Comprobante Diario N° 10342 se habría imputado la liquidación del crédito N° 104614 el 2 de marzo de 2016 e impreso el 3 de marzo de 2016 que es la fecha reflejada en dicho comprobante, aspecto que no afecta ni subsana el incumplimiento a lo dispuesto en la normativa señalada precedentemente, considerando que la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255 fue entregada el 26 de enero de 2016, no habiéndose presentado documentación alguna que pruebe lo contrario.

*Por otra parte, respecto a que la parte reclamante no hizo ninguna presentación de descargos, cabe señalar que el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que: "**Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto**, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente... ". (Resaltado y subrayado nuestro).*

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017... que señala: "...de lo cual es pertinente también traer a colación lo establecido por la Autoridad, cuando refiere: "es preciso dejar establecido que la "Inversión de la Carga de la Prueba" surgió ante la necesidad de proteger en forma específica a los Consumidores Financieros, situados en desventaja frente a las Entidades Financieras (...) por cuanto en la realidad del país, en un gran número de operaciones financieras, se las realiza frente a personas de educación estándar (no son técnicos o abogados especializados en materia financiera), sin embargo, las Entidades Financieras gozan tanto de recursos humanos como de recurso (sic) económicos....", aspecto que reafirma lo establecido por la normativa señalada precedentemente, considerando que la carga de la prueba le concierne a la entidad recurrente, prueba que ha sido debidamente analizada y considerada para determinar los incumplimientos, no existiendo ningún riesgo de la verdad probatoria, como se ha evidenciado tanto en la atención del reclamo como en la emisión de la Resolución ASFI/960/2019...

Con relación a lo señalado..., respecto a irregularidades y que se habría dado respuesta a su reclamo después de 3 años y 2 meses, cabe aclarar a la reclamante

las actuaciones desarrolladas durante el lapso de tiempo que aduce, conforme al siguiente cuadro:

Reclamo segunda instancia	20/10/2016	Presenta reclamo contra EL PROGRESO EFV
Requerimiento de información de ASFI a "EL PROGRESO" EFV	27/10/2016	Requirió información respecto al reclamo presentado
Nota PEFV 126/2016	4/11/2016	Solicitó ampliación de plazo
Nota PEFV 137/2016	29/11/2016	Solicitó ampliación de plazo
Nota PEFV 151/2016	30/12/2016	Solicitó ampliación de plazo
Nota PEFV 14/2017	17/01/2017	Solicita audiencia con ASFI
Nota PEFV 22/2017	26/01/2017	Acuerdo de conciliación por 50 días
Nota Sra. Peñaranda	26/01/2017	Acuerdo de conciliación por 50 días
Notas Sra. Peñaranda	31/10/2018 y 20/11/2018	Menciona que no llegó a ningún acuerdo con la entidad financiera
Requerimiento de información de ASFI a "EL PROGRESO" EFV	5/12/2018 y 20/12/2018	Pide información sobre el reclamo presentado
Dictamen Defensorial ASFI/DCF/30/2019	17/01/2019	Declara fundado el reclamo
Nota de cargo	2/10/2019	Notifica presuntos incumplimientos
Nota PEFV 187/2019	24/10/2019	Presenta descargos
Resolución ASFI/960/2019	8/11/2019	Resolución Sancionatoria contra EL PROGRESO EFV

En este sentido, de ninguna manera esta Autoridad de Supervisión ha presentado un incumplimiento de plazos, dado que la suspensión del reclamo fue a voluntad propia y por un acuerdo arribado con la entidad financiera, como se evidencia en las copias de las notas presentadas en fecha 26 de enero de 2017, por lo que ni bien la reclamante presentó nuevamente su reclamo por no haber llegado a una conciliación se procedió conforme al procedimiento legalmente establecido (...)

...con relación a la notificación de la Resolución ASFI/960/2019..., cabe mencionar que durante todo el proceso desde la atención del reclamo, la ciudad de residencia de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros fue la ciudad de Oruro, donde se remitió la señalada Resolución, habiéndose notificado en Secretaría en el marco delo establecido en el Parágrafo III del Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haberse señalado un domicilio específico, sin embargo, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros se encontraba en la ciudad de Sucre, por lo que fue remitida y entregada el 18 de noviembre de 2019 en la citada ciudad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Segundo:

Que al no tener ninguna información del paradero de la Sra. Peñaranda, quien fue una deudora morosa de nuestra Entidad, y al ser ella misma deudora morosa de otro préstamo con garantía hipotecaria de la misma casa comprada por esta Entidad, cometió el delito de estelionato hipotecando a otra persona y la Entidad velando los intereses de los ahorristas favoreció en disminuir la generación de los intereses, pasando a cancelar con sus ahorros que se constituyó además en primera garantía

hipotecaria del financiamiento y que del cierre de la cuenta de la Sra. Peñaranda no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento (...)

...RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

"CARGO SEGUNDO (...)

...1.- Señala que no tenían ninguna información sobre mi paradero, lo cual es totalmente falso, porque "EL PROGRESO" conocían perfectamente mi domicilio y el de mi Sra. madre quien fue garante de dicho préstamo, también conocían y conocen mi número de celular al cual llamaban constantemente para realizarme los cobros de dicha deuda, conocen a mi esposo y donde trabaja puesto que fueron a dejarle una nota a su fuente laboral violando mi derecho a la confidencialidad, hecho que explicaré más adelante.

2. Señala que mi persona es deudora morosa de otra persona, siendo esta afirmación totalmente falsa, por lo cual tendrá que demostrar a quien debo, cuanto debo y que bien inmueble otorgué en garantía de ese supuesto préstamo. "EL PROGRESO" pretende hacerme ver como una persona irresponsable y que debe a muchas personas poniendo en tela de juicio mi integridad, mi persona no tuvo ni tiene a la fecha ninguna deuda que no haya sido con "EL PROGRESO" y más aún indica que otorgué en garantía hipotecaria la misma casa, siendo esta aseveración falsa ya que mi persona no cuenta con un bien inmueble propio que pueda ofrecer de garantía y menos ofrecer como garantía casas que no son de mi propiedad. Asimismo, indica literalmente. - al ser ella misma deudora morosa de otro préstamo con garantía hipotecaria de la misma casa COMPRADA POR ESTA ENTIDAD... ¿de qué se está hablando? la entidad en ningún momento compró la casa, en ningún momento mi persona hipotecó nada, no soy deudora de nadie, nuevamente "EL PROGRESO" está tratando de confundir a su autoridad o simplemente hicieron una copia de otro memorial que no tiene que ver nada con el presente caso y se olvidaron adecuarlo, pero deberán comprobar todas estas afirmaciones.

3. "EL PROGRESO" cual si fuera autoridad competente AFIRMA que mi persona cometió el delito de ESTELIONATO, algo totalmente absurdo y reprochable, ya que debo recordar a la mencionada institución que la única autoridad para realizar la calificación de un presunto delito de tipo penal, es el ministerio público, calificación que de hecho es de tipo provisional, en ese entendido dejo constancia que no se trata de lanzar afirmaciones a diestra y siniestra, más aun por la comisión (a criterio de "EL PROGRESO") de delitos de tipo penal, por lo que considerando la irresponsable actitud de "EL PROGRESO", es que iniciare las acciones legales en la justicia Ordinaria contra el Progreso a efectos de que me comprueben las afirmaciones temerarias que realizan contra mi persona, ya que estoy siendo objeto de calumnias e injurias que mellan mi dignidad".

ANÁLISIS ASFI (...)

...corresponde señalar que el cargo segundo está referido a un incumplimiento del Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Contratos contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), al haber

dado por concluido el Contrato de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, de forma unilateral y sin previo aviso, por lo que el descargo presentado por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** respecto a que la citada señora habría mantenido otra deuda hipotecaria con la misma garantía y la presunta comisión de un delito, son aspectos que deberán ser analizados y juzgados en la instancia judicial, si correspondiese, como señala la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, pero que no tienen relación con el incumplimiento determinado y menos constituyen un descargo que subsane dicho incumplimiento.

Por otra parte, la entidad señala que, velando los intereses de los ahorristas, habría favorecido con la disminución en la generación de intereses, cancelando el crédito con los ahorros de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, dado que la Caja de Ahorro se habría constituido en la primera garantía hipotecaria del financiamiento, aspecto totalmente alejado de la verdad, considerando que en la liquidación del crédito al 28 de octubre de 2015, presentada por la Entidad Financiera al Juzgado de Instrucción Quinto en lo Civil de Distrito Judicial de Oruro la deuda alcanzaba a Bs123.209,85..., monto que fue cancelado con los USD17.986,84..., conforme se evidencia en la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255, mismo que al tipo de cambio Bs6.86 por Dólar Estadounidense (como fue registrado contablemente), resultaron Bs123.389,72..., monto mayor al requerido (...)

...la entidad recurrente de ninguna manera favoreció con la disminución del cobro de intereses, habiéndose cobrado el monto conforme a la Liquidación presentada por la misma entidad financiera, considerando además que la emisión de la Orden para la Reposición Depósito Judicial N° 369255, extinguió la deuda, el momento en que fue entregada (26 de enero de 2016) en aplicación de lo establecido por el numeral 1) Artículo 351 del Código Civil, entendiéndose que las obligaciones se terminan por su debido cumplimiento.

No obstante, de lo señalado precedentemente, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 2 de marzo de 2016, actualizó el saldo del crédito... de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, conforme al siguiente detalle:

"EL PROGRESO" EPV

EXTRACTO
00000001045143

Deudor: PEÑARANDA CLAROS MARCIA PAOLA
CUOTA FIJA CON PAGO AL VENCIMIENTO

Moneda: BOLIVIANOS

Formularios: 0.00
Gastos Legales: 0.00

TEAC: 12.66 %
Tasa Anual: 11.49 %
Tasa Mensual: 0.9575 %
Seguro anual: 0.0000
Seguro mensual: 0.0000

Fecha: 08/12/15
Hora: 12:30:1
Pag.: 1
Nro. Socio: 0

Monto Desemb.: 105000.00
Cuota a pagar: 1,517.00
Plazo: 120 meses
Tipo de Garantía: HIP./INMUEBLE URB.CASA-HABITACION 1.GDO
Tipo Crédito: CRÉDITO HIPOTECARIO
Producto: REFACCION DE VIVIENDA
Dest. Crédito (CAEDEC): 45201 CONSTRUCCION REFORMA Y REPARACION DE EDIFICIOS

Aplic. Cred.:
Nro. Socio: 0

N°	T	Fec Calc	Fec Pag	Capital	Intereses	Días Pen	Penales	Seguro	Otros	Total	Saldo Cap	Cpte	Usr Caj
1	DS	28/03/2011	28/03/2011	105,000.00							105,000.00		
1	E	28/04/2011	03/05/2011	432.90	1084.10	0	0.00	0.00	0.00	1,517.00	104,567.10	12060	
2	E	28/05/2011	04/07/2011	472.21	1044.89	30	0.00	0.00	0.00	1,517.10	104,094.89	15998	
3	E	28/07/2011	17/09/2011	1008.16	2325.64	81	1.20	0.00	0.00	3,034.00	103,098.73	20616	
4	E	28/09/2011	14/10/2011	486.74	1919.99	47	0.28	0.00	0.00	1,517.00	102,591.59	22322	
5	E	28/02/2012	14/03/2012	2752.76	6024.89	168	12.37	0.00	0.00	8,790.62	98,836.23	31659	
6	E	28/03/2012	17/04/2012	592.79	524.10	20	0.11	0.00	0.00	1,517.00	98,246.44	33652	
7	E	28/04/2012	08/05/2012	535.04	981.06	0	0.00	0.00	0.00	1,517.00	98,711.40	35041	
8	E	28/05/2012	13/06/2012	571.77	945.16	16	0.07	0.00	0.00	1,517.00	98,139.63	37245	
9	E	27/06/2012	16/07/2012	577.31	939.69	0	0.00	0.00	0.00	1,517.00	97,592.32	39380	
10	E	28/07/2012	28/08/2012	561.66	965.30	31	0.16	0.00	0.00	1,517.00	97,010.77	42140	
11	E	28/09/2012	29/09/2012	1113.91	1919.68	32	0.41	0.00	0.00	3,034.00	95,996.66	44212	
12	E	28/11/2012	26/11/2012	1227.98	1805.82	29	0.20	0.00	0.00	3,034.00	94,958.88	47746	
14	E	28/12/2012	09/01/2013	500.09	906.68	11	0.03	0.00	0.00	1,517.00	94,116.79	309	
15	E	28/03/2013	12/04/2013	1845.47	2703.66	74	1.97	0.00	0.00	4,581.00	92,273.32	6218	
16	E	03/07/2013	12/08/2013	162.77	2855.71	131	0.52	0.00	0.00	3,020.00	92,110.55	13914	
17	T	03/11/2013	07/12/2013	2474.87	3916.03	126	0.30	0.00	0.00	5,100.00	89,635.88	21177	
18	E	02/03/2016	02/03/2016	59635.88	24317.47	820	1388.36	0.00	10474.34	125,816.65	0.00	3430	
				105,000.00	54142.77		1415.66	0.00	10474.34	171,033.37	0.00		

Dicho aspecto no correspondía, considerando que la obligación ya se había extinguido el 26 de enero de 2016, como se mencionó líneas arriba, con la emisión de la Orden para Restitución Depósito Judicial N° 369255, entregada a la entidad financiera el 26 de enero de 2016. Asimismo, cabe mencionar que la entidad recurrente no presentó dentro del proceso ejecutivo ninguna actualización respecto a la suma adeudada, como se evidencia en el memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, habiéndose cumplido la obligación con la suma requerida por la entidad financiera.

*Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Testimonio N° 220/2011 de 24 de marzo de 2011, referido al Contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, no dispone en ninguna de sus cláusulas que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** pueda realizar débitos de la cuenta de caja de ahorro, para amortizar un crédito de forma automática o por decisión unilateral, ni dispone que la Caja de Ahorro se constituya en una garantía hipotecaria del financiamiento, por lo tanto, lo señalado por la recurrente no corresponde.*

Adicionalmente, se evidencia que la Entidad Financiera procedió al Cierre de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros el 2 de marzo de 2016, sin evidenciarse el registro de la firma de la citada señora, por lo que el débito se efectuó sin su consentimiento, debiéndose puntualizar que el "Reglamento de Ahorros" impreso en la Libreta de Ahorro N° 0246467, no establece ninguna disposición específica respecto al cierre de la Cuenta de Caja de Ahorro, aspecto no cumplido por la Entidad Financiera (...)

...se ha señalado en el punto de análisis anterior, el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, por lo que la carga de la prueba recae sobre la entidad recurrente y no así en el consumidor financiero.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Tercero:

Que, "El Progreso" EFV, no realizó antes manejos de la caja de ahorros de la Sra. Peñaranda de forma arbitraria ya que en la Resolución N°960/2019, señala: "Que si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la Sra. Marcia Paola Peñaranda, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, existiendo un perjuicio" y un proceso judicial coactivo. Aspecto totalmente falso que desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro la Sra. Peñaranda, pudo realizar cualquier movimiento de depósitos y retiros, no obstante, qué el origen del financiamiento no cumplido en su pago, estaba garantizando por la condición de que el financiamiento es generado por el ahorro que en caso de morosidad y peor en caso de estelionato se paga con el saldo existente, por tanto, no se vulnero sus derechos como consumidor financiero. Sin embargo, la reclamante no efectúa ningún tipo de descargo para que su autoridad pueda analizar, incluso no toma en cuenta los argumentos expuestos por nuestra Entidad Financiera ni considera el derecho de igualdad de partes".

Cargo Cuarto:

Con referencia a que la Sra. Peñaranda al momento del desembolso del crédito de fecha 28 de marzo de 2011, no se le brindó la información concerniente a la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su caja de ahorro, decimos que "El Progreso" EFV., brindo la información correspondiente del manejo de la cuenta en su caja de ahorros, sin restricción a momento de la apertura de la cuenta, claramente reflejado en la parte posterior de la Libreta de la cuenta de la caja de ahorros, en poder de la Sra. Peñaranda, hecho que no fue demostrado por la reclamante con documentación fehaciente que demuestre lo contrario y que ASFI, simplemente se basó en suposiciones por parte de la reclamante, parecido acriterio parcializado y prejuizgamiento, en 21 hojas de consideraciones para concluir al final en aspecto ultra petitas".

RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

"CARGO TERCERO Y CUARTO (...)

...desde el primer día que me desembolsaron dicho crédito, "EL PROGRESO" no me permitió retirar todo mi dinero, señalando que debería primeramente cancelar el crédito, porque si me hubieran permitido retirar el dinero como ellos indican, con seguridad lo hubiera hecho mucho antes,... ellos debitaron de mi cuenta el dinero que había sin ninguna autorización mía, no pudiendo "EL PROGRESO" realizar débitos de mi cuenta para amortizar el crédito de forma automática o por decisión unilateral por parte de "EL PROGRESO" más aun cuando el crédito ya había sido cancelado en su totalidad en fecha 25 de enero de 2016 como mencioné líneas arriba y de lo cual existe prueba y el retiro de dinero que ellos hicieron de mi cuenta es de fecha 2 de marzo de 2016 (boleta de cierre de cuenta proporcionada por "EL PROGRESO" a su autoridad misma que cursa en obrados como prueba y que no lleva mi firma, adjunto fotocopia simple como prueba 3) y no conformes con retirar el dinero de mi cuenta, también procedieron arbitrariamente al cierre de la misma.

Nuevamente reitera que cometí el delito de estelionato lo cual deberá comprobar en las instancias correspondientes.

"EL PROGRESO" no tiene prueba de todo lo que dice, simplemente se limita a plasmar en papel cualquier argumento para cubrir todas las arbitrariedades que ha cometido y sigue cometiendo hacia mi persona".

ANÁLISIS ASFI

Primeramente, cabe señalar que en la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, página 12 se señala: "...Que, si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera", en ningún momento esta Autoridad de Supervisión menciona el texto "proceso judicial coactivo".

Por otra parte, respecto al movimiento y retiro de depósitos de la reclamante Marcia Paola Peñaranda Claros, se ha evidenciado en la revisión del extracto de su cuenta de Caja de Ahorro que la misma no retiró el dinero desembolsado en su totalidad,

evidenciándose siempre un saldo no menor a Bs2.300 (Dos mil trescientos 00/100 Bolivianos), por lo que en el marco del principio de la verdad material, dicho aspecto reafirma lo argumentado por la reclamante, al mencionar que no pudo retirar todo el monto desembolsado hasta que proceda a la cancelación del crédito, aspecto que no ha sido desvirtuado por la entidad recurrente.

Asimismo, es importante señalar que el Contrato de préstamo suscrito con la entidad, como ya se analizó precedentemente, no estableció en ninguna cláusula que la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros se constituya en una garantía del financiamiento, por lo tanto, al haber procedido al débito del saldo de su Caja de Ahorro y en consecuencia al cierre de la misma, se ha infringido lo dispuesto en el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En este sentido, la entidad recurrente, no puede aducir que esta Autoridad de Supervisión haya actuado con un criterio parcializado, considerando que se ha efectuado el análisis de toda la documentación presentada por ambas partes y que, en el marco del principio de verdad material, determinaron ratificar las infracciones determinadas.

Con relación a la información brindada por la entidad concerniente a que no podía retirar todos los fondos que disponía en su Cuenta de Caja de Ahorro, se debe traer a colación el Artículo 1362 del Código de Comercio, que dispone:

"En las cuentas de ahorro, el ahorrista podrá hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta a la vista o con previo aviso de acuerdo a la importancia de los pedidos y con sujeción a la reglamentación respectiva. (...)", aspecto que debe ser tomado en cuenta por la entidad financiera, por lo que en cumplimiento del inciso c), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe proporcionar información veraz y exacta sobre el manejo de la Cuenta de Caja de Ahorros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Quinto:

Que como se evidencia en la Resolución ASFI N°690/2019, "El Progreso" EFV., en reiteradas oportunidades se reunió con la Sra. Peñaranda y fue atendida por representante del Directorio y personal de la Entidad, llegándose a cordiales, amistosos y buenos entendimientos recíprocos entre ambas partes.

No obstante, su autoridad no valoró los acuerdos verbales de partes que se realizaron con la reclamante, lo cual digna autoridad, no considera que las Leyes bolivianas reconocen los acuerdos verbales los que no necesariamente deben ser plasmados en un documento.

En consecuencia, su autoridad no realizó una correcta valoración sobre este cargo, ya que la reclamante no aportó los descargos correspondientes y solamente se basó indicios que afecta de gran manera al imperio de la justicia y a la buena imagen de nuestra Entidad".

RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

CARGO QUINTO

En la Resolución ASFI/960/2019... señala en la Página 2, segundo párrafo, que se llevó a cabo una audiencia de conciliación en sus oficinas regional Oruro donde supuestamente se acordó requerir un plazo de 50 días para arribar a un acuerdo, lo cual es totalmente falso, por lo que solicitaré a su probidad una copia legalizada del acta de audiencia a efectos de verificar este hecho.

Por otro lado "EL PROGRESO" faltando nuevamente a la verdad indica que llegamos a acuerdos verbales, en ningún momento mi persona llegó a algún acuerdo con "EL PROGRESO", como se evidencia en la nota de fecha 26 de enero de 2017 presentada por mi persona, hice conocer a su autoridad que representantes de "ELPROGRESO" se comunicaron vía telefónica con mi persona (Hago notar nuevamente que "EL PROGRESO" siempre contó con mi número de celular, pese a que ellos indican que desconocían de mi paradero, pero al parecer eso es sólo cuando les conviene) dicha llamada fue para solicitarme un plazo de 50 días para llevar adelante una posible conciliación, sin que esa nota constituya desistimiento a la denuncia presentada ni mucho menos la renuncia a mis derechos. A partir de esa fecha, "EL PROGRESO" nunca más se comunicó con mi persona hasta el día de hoy, considerando una burla hacia mi persona, ya que lo único que pretenden es cansarme y que mi persona no continúe con este proceso, así mismo como se evidencia en la nota de fecha 31 de octubre de 2018 presentada por mi persona, solicité nuevamente a su autoridad que me informen sobre el proceso y el porqué del retraso en su tramitación ya que no existió ninguna conciliación.

La norma señala que en caso de existir una audiencia de conciliación esta se debe realizar ante ASFI, en este caso regional Oruro, de lo cual debería existir un acta de audiencia,... dicha audiencia... nunca existió, ni mucho menos llegamos a ningún acuerdo con "EL PROGRESO", como señale líneas arriba".

ANÁLISIS ASFI

La entidad recurrente asevera que esta Autoridad de Supervisión no valoró los acuerdos verbales con la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, mismos que la reclamante desconoce, sin embargo, es necesario traer a colación lo señalado por Comadira respecto al Principio de Verdad Material: "...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes... Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan.... Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos..."

Asimismo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016 de 6 de octubre de 2016

señaló: "(...) De lo transcrito, se tiene que el argumento de la Autoridad, respecto a que le corresponde a la entidad financiera desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, es correcto, (...). Sin embargo, la Autoridad no puede olvidar el deber que tiene de motivar, fundamentar y pronunciarse respecto a todas las pruebas aportadas por las partes involucradas y de requerir las que considere pertinentes, con la finalidad de aclarar aquellas cuestiones contradictorias, (...). En tal sentido, y pese a que la entidad financiera no ha presentado pruebas que desvirtúen el reclamo realizado por la empresa (...), no podemos dejar de lado, el recordar a la Autoridad, que la justicia administrativa debe buscar la verdad material, y no una mera verdad formal, aparente o en su caso lógica, ...".

En este sentido, en el marco del principio de verdad material esta Autoridad de Supervisión no puede validar los acuerdos verbales a los que hubiere arribado la entidad financiera con la reclamante, entendiendo que no existen respaldos de la veracidad o de las decisiones tomadas por ambas partes, habiéndose verificado la información y documentación presentada y requerida en la atención del reclamo y el proceso administrativo sancionatorio, en base a las cuales ha sido emitida la Resolución ASFI/960/2019.

Por otra parte, respecto a lo señalado por la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, de la audiencia de conciliación, cabe señalar que la referencia a la realización de una Audiencia de Conciliación, no fue por parte de esta Autoridad de Supervisión, fue solicitada por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** a través de nota P.E.F.V.14/2017 de 17 de enero de 2017, por lo tanto, en ningún momento ASFI hizo referencia al desarrollo de una Audiencia y menos a la suscripción de un Acuerdo Conciliatorio.

De igual forma, se evidenció que a través de nota s/n de 26 de enero de 2017, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros manifestó su acuerdo con el plazo de cincuenta (50) días, sin renunciar a su derecho a reclamar en caso de no existir solución, aspecto que se observa a continuación:

Oruro, 26 de enero de 2017



Señores:
AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO "ASFI"
Presente-

Ref.: Conformidad a solicitud de plazo

De mi mayor consideración:

Mediante la presente comunicarle que el día de hoy jueves 26 enero de 2017, representantes de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se comunicaron con mi persona para solicitar una conciliación dentro la denuncia que mi persona realizó meses atrás, en este entendido y considerando la delicadeza del hecho, es que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, solicitó un plazo de 50 días para llevar adelante esta posible conciliación, por lo que hago conocer a su Autoridad que mi persona está de acuerdo con este plazo, sin que la misma constituya desistimiento a la denuncia presentada ni tampoco la renuncia a mis derechos, siendo que finalizado el plazo y si no se hubiese llegado a ningún acuerdo, solicito a su Autoridad proseguir el trámite conforme a ley.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano su atención me suscribo con las consideraciones más distinguidas.

Atentamente:


- Cof. 70887777

Cof/Arch.



Por lo tanto, la reclamante no puede desconocer que manifestó su acuerdo con el señalado plazo, aspecto ratificado por la nota precedente y por la misma señora Marcia Paola Peñaranda Claros al señalar que el segundo párrafo del Cargo Quinto de su memorial.

Es necesario aclarar que en ningún momento esta Autoridad de Supervisión afirmó que se habría realizado una Audiencia de Conciliación, fue la entidad recurrente la que propuso la extensión del plazo de cincuenta (50) días para llegar a un Acuerdo de Conciliación, plazo que fue aceptado por la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, y que una vez fue comunicado que no hubo ningún Acuerdo de Conciliación se continuó con la tramitación del reclamo de segunda instancia en el marco de los plazos establecidos en la normativa legal vigente y aplicable.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Sexto:

A este cargo "El Progreso" EFV., no realiza argumentos y descargos correspondientes que fueron correctamente valorados por su autoridad, pero conforme establece al art. 1283 del Código Civil que dispone: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". La reclamante Sra. Marcia Peñaranda no ha demostrado nunca con documental idónea el supuesto daño y perjuicio ocasionado, para asignar cargos que nos impone la ASFI".

RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

"CARGO SEXTO

En este cargo obviamente "EL PROGRESO" no realiza argumentos ni descargos e indica que aquí si fueron valorados por su autoridad.

Al respecto debo manifestar que su autoridad no ha considerado todos los hechos acontecidos desde el momento en que "EL PROGRESO" no me permitió retirar la totalidad de mi dinero, retiró de manera arbitraria el dinero existente en mi cuenta y procedió al cierre de la misma, ya que este hecho me ha generado perjuicios económicos, inclusive tuve que viajar a la ciudad de La Paz para apersonarme a su institución a efecto de reclamar el porqué de la demora de este caso ya que como indiqué a principio, este reclamo lleva más de 3 años.

Su autoridad hace referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017, considero que la misma no tiene relación con el presente caso, ya que aquí estamos hablando de un abuso que cometió "EL PROGRESO" al haber retirado de mi cuenta el dinero existente y quedarse con dicho monto, más aun cuando mi persona ya no le debía ni un solo centavo, además debemos considerar que para cualquier transacción financiera (retiros, depósitos, cierre de cuentas y otras transacciones) se requiere la firma del titular de la cuenta, y como se evidencia de los descargos presentados por "EL PROGRESO", mi persona nunca firmo nada, ¿acaso las entidades financieras pueden realizar transacciones de las cuentas sin previa autorización del titular?, en este caso estaríamos frente a una completa inseguridad financiera y se sentaría un precedente para futuras arbitrariedades

Se ha realizado prácticas indebidas y arbitrarias como señala el Artículo 89 de la Ley N° 393. Si "EL PROGRESO" me hubiera entregado el dinero de mi cuenta cuando fui a realizar el retiro (sic), nada de esto hubiera sucedido, pero al no permitir que retirara mi dinero y al haber cerrado mi cuenta, "EL PROGRESO" ya me ha generado un evidente daño económico, por lo que "EL PROGRESO" debe cancelarme todos los intereses que dicho monto estaría generando hasta la conclusión de este conflicto en la instancia en la que se resuelva.

Por otro lado, debo manifestar que EL PROGRESO ha violado mi derecho a la confidencialidad. al momento de presentarse a la fuente laboral de mi esposo y ponerle al tanto de todo este conflicto además de pretender entregarle la nota de fecha 12 de septiembre de 2016 que cursa en obrados, el Dr. Weimar Quiñones Bellot, asesor legal de 'EL' PROGRESO" en ese entonces, se constituyó en las oficinas de la empresa de Viva Regional Oruro donde trabaja mi esposo y le comentó de todos los pormenores del caso y pretendió entregarle la nota antes mencionada: a mi esposo, en ese momento y delante del Dr. Quiñones mi esposo se comunicó con mi persona para preguntarme al respecto sobre lo ocurrido y yo le indiqué que no recibiera nada y que yo pasaría por las oficinas de "EL PROGRESO", al terminar la llamada con mi esposo inmediatamente me apersoné a oficinas de ASFI Oruro a objeto de hacer mi reclamo por este hecho, donde me indicaron que presente una nota y así lo hice, cabe hacer notar que si el proceso hubiera seguido los plazos estipulados mi persona hubiera podido solicitar a la empresa las grabaciones de las cámaras de seguridad para demostrar este hecho, pero debido a que la atención a mi reclamo demoró y sigue demorando no podré solicitar las grabaciones ya que data de mucho tiempo atrás, no siendo este hecho mi responsabilidad por la demora en los en su institución, sin embargo mi esposo podrá declarar todo lo sucedido en el momento en el que usted así lo requiera, siendo la única manera veraz de demostrar este cargo

Considero que en ningún momento "EL PROGRESO" ha desvirtuado el cargo sexto, por lo que solicito sancionar conforme a ley".

ANÁLISIS ASFI

En primera instancia, cabe señalar a la reclamante que esta Autoridad de Supervisión, si efectuó el análisis y consideración de toda la prueba presentada en el marco del principio de la verdad material, habiéndose explicado en los puntos precedentes la imposibilidad de que la entidad financiera realice el débito de la Cuenta de Caja de Ahorro de forma unilateral y su posterior cierre, sin contar con la autorización de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, razón por la cual la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019 impuso las sanciones correspondientes a las infracciones determinadas producto del reclamo presentado, reiterando que la demora en la atención del reclamo no fue responsabilidad de ASFI, considerando que hubo un plazo acordado entre partes, en el cual se pretendía llegar a una conciliación, una vez retomado el reclamo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero prosiguió la atención del reclamo conforme a los plazos dispuestos en la normativa legal vigente.

Ahora bien, la reclamante menciona que ASFI habría hecho referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017, sin embargo, de la revisión del texto de la Resolución recurrida, no se observa la cita a dicha Resolución, por lo tanto, no corresponde referirse a la misma.

No obstante, de ello, las observaciones que reafirman los extremos del reclamo presentado, han sido debidamente analizados y considerados dentro del proceso administrativo sancionatorio, con la debida imposición de las sanciones correspondientes.

Finalmente, en el caso del cargo 6, es necesario aclarar que esta Autoridad de Supervisión determinó desestimar el cargo, en función al principio de verdad material, al no evidenciarse documentación o información que demuestre la entrega de algún documento al cónyuge de la reclamante, aspecto que no tiene relación con la demora en los plazos a que hace referencia la misma, considerando que el plazo de cincuenta (50) días fue planteado por ambas partes, y una vez informado el hecho de que no se llegó a una conciliación, esta Autoridad de Supervisión desarrolló la atención del reclamo y el proceso administrativo sancionatorio dentro de los plazos establecidos en la norma.

Con relación a la declaración del cónyuge, entendiendo que la entidad recurrente afirmó que no vulneró el principio de reserva y confidencialidad porque no conoce al cónyuge de la reclamante, se evidencia la contraposición de afirmaciones, mismas que no cuentan con respaldo documental, por lo que, velando por el principio de verdad material, no corresponde aplicar una sanción al no evidenciarse la infracción al Artículo 472 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

RESPUESTA DE LA SEÑORA MARCIA PAOLA PEÑARANDA CLAROS

"Por todo lo anteriormente expuesto solicito a su probidad REVOCAR EN PARTE la Resolución ASFI/960/2019 de fecha 08 de noviembre de 2019 debiendo considerar los siguientes aspectos en la parte resolutive:

PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, OCTAVO Y NOVENO mantenerse incólume

SEXO. - Recalificar el cargo sexto debido a la vulneración de mi derecho a la confidencialidad y sancionar conforme a ley, así mismo de conformidad al artículo 45 de la Ley 393, considerar el pago de daños y perjuicios ocasionados hasta la fecha.

SEPTIMO. - Solicito se recalifique este cargo como gravedad máxima ya que este hecho fue realizado con dolo y me han causado un daño económico, solicitando a la vez, el pago de Bs. 2.426.93 (dos mil cuatrocientos veintiséis 93/100 bolivianos) más los intereses que este monto hubiese generado a partir de fecha 02/03/20 16 (fecha en que retiraron el dinero de mi cuenta y la misma fue cerrada de manera arbitraria) intereses que deberán ser reajustados hasta el día en que este conflicto termine en las instancias que llagare.

(...)

Otrosí 3ro. - Solicito fotocopia legalizada del acta de la supuesta audiencia de conciliación entre mi persona y "EL PROGRESO" llevada a cabo en las oficinas de ASFI Oruro".

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente, es preciso señalar que en el marco de lo establecido por el Artículo 48 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Recurso de Revocatoria

puede ser interpuesto dentro de los 15 días de notificación con la Resolución a ser impugnada, por lo tanto, el plazo para la presentación de dicho recurso por parte de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros venció el 6 de diciembre de 2019, señalando al inicio de su memorial, que no presentó dicho recurso, reconociendo que tenía la posibilidad de ejercer su derecho a impugnar la señalada Resolución y no lo hizo oportunamente.

El haberle notificado con el Recurso de Revocatoria presentado por la entidad financiera, ha sido en el marco del cabal cumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 41 de señalado Decreto Supremo, considerando que su persona se constituye en un tercero interesado, teniendo la posibilidad de emitir criterios sobre la impugnación efectuada por la entidad recurrente, por lo tanto, no corresponde dar a lugar al petitorio expuesto en su memorial. No obstante, de lo señalado, corresponde aclarar que en el Resuelve Séptimo se instruye a la entidad recurrente la devolución de Bs2.426.93 (Dos mil cuatrocientos veintiséis 93/100 Bolivianos).

Finalmente, respecto a la solicitud de copia legalizada del Acta de la audiencia de conciliación, se reitera que esta Autoridad de Supervisión, en ningún momento afirmó la realización de una Audiencia de Conciliación, menos la suscripción de un Acuerdo Conciliatorio, únicamente se hizo referencia a la solicitud planteada por la entidad recurrente, por lo tanto, al no haberse desarrollado la misma, no corresponde atender su solicitud.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-265438/2019 de 19 de diciembre de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar totalmente la citada Resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante el memorial presentado el 13 de enero de 2020, "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019, exponiendo al efecto, los alegatos siguientes:

"...Habiendo dado lectura a la Resolución ASFI 1101/2019, de fecha 19/12/2019 sobre el reclamo interpuesto por la Señora Marcia Paola Peñaranda Claros, en la cual se observa en la Forma y en el Fondo de la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, confirmado por la Resolución ASFI/1101/2019, de fecha 19/12/2019 bajo los siguientes argumentos, por los presuntos incumplimientos:

Cargo Primero:

En el análisis realizado reiteramos la ASFI, no tomó en cuenta la contabilidad del pago de préstamo en mora de la Sra. Marcia Peñaranda, que fue efectuada el 02/03/2016 ya que el Juzgado al haber declarado tercerista a la Entidad dictó

Resolución en fecha 26/01/16, pero el depósito Judicial le hizo recién en esa fecha (02-03-16).

Corresponde mencionar que los procedimientos y plazos son establecidos por los diferentes juzgados, donde "El Progreso" EFV,, igual se vio perjudicado en su momento, debido al principio de fecha valor y los argumentos ya expuestos en el presente trámite no solo deben corresponder a "El Progreso" sino también a la parte reclamante ya que ésta no hizo ninguna presentación de descargos a su autoridad, poniendo en riesgo la verdad probatoria y la no existencia de igualdad de partes establecido en nuestra Constitución Política del Estado, lo cual va en desmedro de la equidad de la justicia.

Cargo Segundo:

Que al no tener ninguna información del paradero de la Sra. Peñaranda, quien fue una deudora morosa de nuestra Entidad, que debido al incumplimiento de sus obligaciones como prestataria llego hasta el punto del remate del inmueble, la Entidad velando los intereses de los ahorristas favoreció en disminuir la generación de los intereses, pasando a cancelar con sus ahorros que se constituyó además en primera garantía hipotecaria del financiamiento y que del cierre de la cuenta... no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento por parte de la Entidad.

Cargo Tercero:

Aseverar que todo lo manifestado en la respuesta al recurso de revocatoria por parte de la reclamante es falso y la Entidad mantiene con firmeza "Que, "El Progreso" EFV., no realizó antes manejos de la caja de ahorros de la Sra. Peñaranda de forma arbitraria ya que en la Resolución N° 960/2019, señala: "Que si bien el importe debitado son autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la Sra. Marcia Paola Peñaranda, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, existiendo un perjuicio" y un proceso judicial coactivo. Aspecto totalmente falso que desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro la Sra. Peñaranda, pudo realizar cualquier movimiento de depósitos y retiros, no obstante que el origen del financiamiento no fue cumplido para el fin solicitado, no el pago de sus cuotas, ya que el financiamiento es generado por el movimiento de su caja de ahorros por tanto, no se vulnero sus derechos como consumidor financiero. Sin embargo, la reclamante no efectúa ningún tipo de descargo para que su autoridad pueda analizar, incluso no toma en cuenta los argumentos expuestos por nuestra Entidad Financiera ni considera el derecho de igualdad de partes, considerando los criterios señalados en art. 41 parágrafo II. Inc. c) de la Ley de Servicios Financieros (Ley 393): **"Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros"**

Cargo Cuarto:

Con referencia a que la Sra. Peñaranda al momento del desembolso del crédito de fecha 28 de marzo de 2011, no se le brindó la información concerniente a la

imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su caja de ahorro, decimos que "El Progreso" EFV., brindo la información correspondiente del manejo de la cuenta en su caja de ahorros, sin restricción a momento de la apertura de la cuenta, claramente reflejado en la parte posterior de la Libreta de la cuenta de la caja de ahorros, en poder de la Sra. Peñaranda, hecho que no fue demostrado por la reclamante con documentación fehaciente que demuestre lo contrario y que ASFI, simplemente se basó en suposiciones por parte de la reclamante, parecido acriterio parcializado y prejuzgamiento.

Cargo Quinto:

Que como se evidencia en la Resolución ASFI/960/2019..., "El Progreso" EFV., en reiteradas oportunidades se reunió con la Sra. Peñaranda y fue atendida por representante del Directorio y personal de la Entidad, llegándose a cordiales, amistosos y buenos entendimientos recíprocos entre ambas partes.

No obstante, no se valoró los acuerdos verbales de partes que se realizaron con la reclamante, lo cual digna autoridad, no considera que las Leyes bolivianas reconocen los acuerdos verbales los que no necesariamente deben ser plasmados en un documento, que además de manera personal la Sra. Peñaranda manifestó su acuerdo con los plazos para llegar a buenos términos entre partes.

En consecuencia, no se realizó una correcta valoración sobre este cargo, ya que la reclamante no aporto los descargos correspondientes y solamente se basó indicios (sic) que afecta de gran manera al imperio de la justicia y ala buena imagen de nuestra entidad.

Cargo Sexto:

A este cargo "El Progreso" EFV, no realiza argumentos y descargos correspondientes que fueron correctamente valorados por ASFI, pero conforme establece al art. 1283 del Código Civil que dispone: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión", La reclamante Sra. Marcia Peñaranda no ha demostrado nunca con documental idónea el supuesto daño y perjuicio ocasionado, para asignar cargos que nos impone la ASFI.

Cargo Séptimo:

*Al respecto es necesario considerar que para que pueda surgir una obligación de reparación de daño económico de parte de nuestra Entidad a favor de la señora Marcia Paola Peñaranda, es condición fundamental que la reclamante demuestre la existencia de tales perjuicios, como previene el Art. 7 sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, esto contenido en el Capítulo I, Título I, libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece en su segundo párrafo: **"Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero"**, tal aspecto no se demostró en ningún momento, por lo que este cargo no cuenta con un respaldo para que pueda ser cumplido.*

PETITORIO

*Por todo lo expuesto y sin entrara en mayores consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales pido de mi mandante (sic) "El Progreso" EFV., Señor Director se sirva **ADMITIR** el presente Recurso de Jerárquico y **MODIFIQUE**, la **Resolución ASFI N° 960/2018 de fecha La Paz 08 de noviembre de 2019, confirmado por la Resolución ASFI/1101/2009, de fecha 19/12/2019...***"

8. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

Por el memorial presentado el 11 de febrero de 2020, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** hace presente sus alegatos como tercera interesada dentro del proceso, conforme a la transcripción siguiente:

"...He sido notificada con el recurso Jerárquico presentado por "EL PROGRESO" contra la resolución ASFI/1101/2019 de fecha 19 de diciembre de 2019, donde sin nuevos argumentos (porque no los hay) hace una copia fiel del recurso de Revocatoria señalando una serie de falsos argumentos que pretenden confundir a su autoridad, por lo que pasaré a desglosar uno por uno:

CARGO PRIMERO

*"EL PROGRESO" hace mención que su autoridad no tomó en cuenta la contabilidad del pago de préstamo en mora, empero debo señalar que mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2015 (adjunto fotocopia simple como prueba 1) la Sra. Juez dispuso que se labraran las boletas de endose y restitución a favor de de "EL PROGRESO" y en auto de fecha 2 de febrero de 2016 (adjunto fotocopia simple como prueba 2) la Sra. Juez señala que en fecha **25 de enero de 2016** fueron **restituidos** la suma de 17.986.84 dólares a "EL PROGRESO", por tanto **LA DEUDA SE EXTINGUIÓ** en esa fecha, al amparo del numeral 1), Artículo 351 del Código Civil que establece que... las obligaciones se terminan por su cumplimiento, incumpliendo de esta manera el numeral 14, apartado 1 de las políticas contables, contenido en el título I del manual de cuentas para entidades financieras disponiendo que las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con fecha valor, salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad. Demostrando una vez más que "EL PROGRESO" falta a la verdad, queriendo confundir a su autoridad con una serie de argumentos alejados de la realidad, ya que la fecha a la que ellos hacen mención (2 de marzo de 2016) no es la fecha de restitución del pago, sino la fecha en que "EL PROGRESO" procedió al retiro arbitrario del dinero que existía en mi cuenta (es decir que procedieron a retirar de mi cuenta el dinero existente 38 días después de que la deuda ya había sido cancelada en su totalidad y por ende la misma había sido extinguida), como se evidencia de los descargos presentados por "EL PROGRESO".*

CARGO SEGUNDO

Señala que no tenía ninguna información sobre mi paradero, lo cual es totalmente falso, porque "EL PROGRESO" conocían perfectamente mi domicilio y el de mi Sra.

madre quien fue garante de dicho préstamo, también conocían y conocen mi número de celular al cual llamaban constantemente, conocen a mi esposo y donde trabaja puesto que fueron a dejarle una nota a su fuente laboral violando mi derecho a la confidencialidad.

Asimismo debo manifestar que, en el recurso de Revocatoria, en el cargo segundo hace una serie de afirmaciones que están alejados de la realidad, lo que da a entender que ni siquiera ellos saben lo que quieren, ni como justificar su mal proceder, ahora en el presente recurso nuevamente señalan argumentos que no se entienden, cuyo texto transcribo a continuación... la entidad velando los intereses de los ahorristas favoreció en disminuir la generación de los intereses pasando a cancelar con sus ahorros que se constituyó además en primera garantía hipotecaria del financiamiento y que del cierre de la cuenta de la Sra. Peñaranda no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento por parte de la entidad.

Pasaré a desglosar parte por parte todo este texto para que su probidad tenga una mayor comprensión de todo esto, puesto que "EL PROGRESO", no sé si se equivocó de caso y hace mención a otros, o realmente pretende confundir a su autoridad:

1.- En la primera parte señala... la entidad velando los intereses de los ahorristas favoreció en disminuir la generación de los intereses pasando a cancelar con sus ahorros... en esta parte "EL PROGRESO", admite plenamente que tomó el dinero que existía en mi cuenta, supuestamente velando mis intereses, pero tomaron ese dinero sin mi autorización, sin ni siquiera comunicarme, como se evidencia de la boleta de retiro misma que no cuenta con mi firma, habiendo realizado esta transacción de forma arbitraria y contraria a las normas financieras, cometiendo un gran delito al haberse quedado con mi dinero, reitero nuevamente que el retiro de este dinero fue posterior a la cancelación total de la deuda.

2.- En esta segunda parte señala... se constituyó además en primera garantía hipotecaria del financiamiento... en esta parte, me pregunto: ¿a qué hace mención? Señala que el dinero que existía en mi cuenta es la primera garantía hipotecaria del financiamiento, cuando debemos recordarles a "EL PROGRESO", que la GARANTÍA HIPOTECARIA es el derecho que se concede sobre un INMUEBLE a una persona o entidad con la que se contrae una deuda y no así una cuenta bancaria.

3.- En la tercera parte señala... y que al cierre de la cuenta de la Sra. Peñaranda no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento por parte de la entidad... en esta parte nuevamente admiten que procedieron al cierre de mi cuenta de manera arbitraria porque reitero, fue sin mi consentimiento, y el día en que mi persona se enteró de esto, presenté los reclamos pertinentes y comenzó todo este calvario que lleva más de 3 años

CARGO TERCERO Y CUARTO

Debo reiterar que desde el primer día que me desembolsaron dicho crédito, "EL PROGRESO" no me permitió retirar todo mi dinero, señalando que debería primeramente cancelar el crédito, porque si me hubieran permitido retirar el dinero como ellos indican, con seguridad lo hubiera hecho mucho antes, por otro lado ellos debitaron de mi cuenta el dinero que había sin ninguna autorización mía, no pudiendo "EL PROGRESO" realizar débitos de mi cuenta para amortizar el crédito de forma automática o por decisión unilateral por parte de "EL PROGRESO" más aun

cuando el crédito ya había sido cancelado en su totalidad en fecha 25 de enero de 2016 y de lo cual existe prueba que cursa en obrados y el retiro de dinero que ellos hicieron de mi cuenta es de fecha 2 de marzo de 2016 (boleta de cierre de cuenta proporcionada por "EL PROGRESO" a su autoridad misma que cursa en obrados como prueba y que no lleva mi firma, adjunto fotocopia simple como prueba 3) y no conformes con retirar el dinero de mi cuenta, también procedieron arbitrariamente al cierre de la misma.

"EL PROGRESO" no tiene prueba de todo lo que dice, simplemente se limita a plasmar en papel cualquier argumento para cubrir todas las arbitrariedades que ha cometido y sigue cometiendo hacia mi persona.

CARGO QUINTO

Nuevamente "EL PROGRESO" faltando a la verdad indica que llegamos a acuerdos verbales, en ningún momento mi persona llegó a algún acuerdo con "EL PROGRESO", como se evidencia en la nota de fecha 26 de enero de 2017 presentada por mi persona, hice conocer a su autoridad que representantes de "ELPROGRESO" se comunicaron vía telefónica con mi persona (hago notar nuevamente que "EL PROGRESO" siempre contó con mi número de celular, pese a que ellos indican que desconocían de mi paradero) dicha llamada fue para solicitarme un plazo de 50 días para llevar adelante una posible conciliación, sin que esa nota constituya desistimiento a la denuncia presentada ni mucho menos la renuncia a mis derechos. A partir de esa fecha, "EL PROGRESO" nunca más se comunicó con mi persona hasta el día de hoy, considerando una burla hacia mi persona, ya que lo único que pretenden es cansarme y que mi persona no continúe con este proceso, así mismo como se evidencia en la nota de fecha 31 de octubre de 2018 presentada por mi persona, solicité nuevamente a su autoridad que me informen sobre el proceso y el porqué del retraso en su tramitación ya que no existió ninguna conciliación.

La norma señala que en caso de existir una audiencia de conciliación esta se debe realizar ante ASFI, en este caso regional Oruro, de lo cual debería existir un acta de audiencia, pero dicha audiencia de conciliación nunca existió, ni mucho menos llegamos a ningún acuerdo con "EL PROGRESO", como señale líneas arriba.

CARGO SEXTO

En este cargo obviamente "EL PROGRESO" no realiza argumentos ni descargos e indica que aquí si fueron valorados por su autoridad.

Al respecto debo manifestar que su autoridad no ha considerado todos los hechos acontecidos desde el momento en que "EL PROGRESO" no me permitió retirar la totalidad de mi dinero, retiró de manera arbitraria el dinero existente en mi cuenta y procedió al cierre de la misma, ya que este hecho me ha generado perjuicios económicos, inclusive tuve que viajar a la ciudad de La Paz para apersonarme a su institución a efecto de reclamar el porqué de la demora de este caso ya que como indiqué a principio, este reclamo lleva más de 3 años, además debemos considerar que para cualquier transacción financiera (retiros, depósitos, cierre de cuentas y otras transacciones) se requiere la firma del titular de la cuenta, y como se evidencia de los descargos presentados por "EL PROGRESO", mi persona nunca firmo nada, ¿acaso las entidades financieras pueden realizar transacciones de las cuentas sin

previa autorización del titular?, en este caso estaríamos frente a una completa inseguridad financiera y se sentaría un precedente para futuras arbitrariedades.

Se ha realizado prácticas indebidas y arbitrarias como indica el Artículo 89 de la Ley (sic) N° 393 habiéndome generado un evidente daño económico, ya que en resolución ASFI/1101/2019 de fecha 19 de diciembre de 2019 ni siquiera se consideró el pago de los intereses que mi dinero estaría generando hasta la fecha, por lo que solicito a su probidad considere a momento de dictar resolución el pago de dichos intereses, solicitados por mi persona en reiteradas oportunidades.

PETITORIO

Por todo lo anteriormente expuesto tengo a bien contestar el presente recurso NEGANDO TOTALMENTE los fundamentos de la impugnación, solicitando que en la resolución del recurso se declare la confirmación de la resolución ASFI/1101/2019 de fecha 19 de diciembre de 2019..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIÁ.

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

1.1. Al cargo primero de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019: la imputación contable.

Conforme a la posición de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su recurso jerárquico y -en concreto- en el análisis correspondiente al cargo primero de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría considerado la contabilidad del pago del préstamo en mora de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, toda vez que si bien el 26 de enero de 2016, efectivamente se le reconoció por la vía judicial, el derecho acreedor como tercerista de pago preferente, el depósito judicial 369255, a su favor, se lo hizo recién el 2 de marzo de 2016.

Sirven como antecedentes de este reclamo:

- El préstamo 00-1046143, otorgado el 23 de marzo de 2011 por el ahora recurrente a favor de **Marcia Paola Peñaranda Claros** con la garantía hipotecaria del inmueble registrado bajo la matrícula 4.01.1.02.000.7744, y que a la data de los acontecimientos (2016) se encontraba en estado de mora por 2 años.

- El contrato de préstamo del 2 de mayo de 2012, pactado entre los señores Juan Pablo Soria Zurita (prestador) y Elfride Jeanette Claros Montaña (prestataria).
- El proceso judicial a que dio lugar este último por ante el Juzgado quinto de instrucción en lo civil de la ciudad de Oruro, en el que sustanció la disposición judicial del inmueble con matrícula 4.01.1.02.000.7744 (referido supra) y dentro del cual, como se tiene dicho, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** fue declarado tercerista de pago preferente el 26 de enero de 2016; a su respecto, el recurrente dice que *los procedimientos y plazos son establecidos por los diferentes juzgados, considerándose por ello perjudicado dentro del proceso, en razón de la aplicación del principio de fecha valor, es decir, la fecha a partir de la cual comienza a generar intereses de manera efectiva un abono en la cuenta o cuando deja de generarlos un adeudo y que por razones operativas, no siempre coincide con la fecha del apunte contable.*

A este respecto, recuérdese que el cargo primero de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, refiere el presunto incumplimiento al numeral 14, apartado I (de las Políticas contables) contenido en el Título I del Manual de cuentas para entidades financieras, que establece que:

"Las entidades no podrán imputar a la contabilidad operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con "fecha-valor", salvo algunas excepciones definidas en forma previa a su aplicación en las políticas internas de cada entidad y a su vez deberán contar con informe del auditor interno de la entidad".

Dentro del caso, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** imputó en la correspondiente contabilidad, la liquidación del préstamo de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, efectuada en razón de la orden para restitución del depósito judicial 369255, con la fecha 26 de enero de 2016, distinta a la efectivamente realizada (3 de marzo de 2016), y como emergencia de lo cual, la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 (confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019) dispuso la sanción de amonestación escrita.

También corresponden tenerse en cuenta las alegaciones de la reclamante, señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, en su memorial del 12 de febrero de 2020, en sentido que mediante los autos del 14 de diciembre de 2015 y del 2 de febrero de 2016 - respectivamente-, la señora jueza quinto de instrucción en lo civil de la ciudad de Oruro dispuso que se labraran boletas de endoso y restitución, a favor de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, y señaló que en fecha 25 de enero de 2016 fue restituida a la entidad financiera la suma de \$us. 17.986.84, por tanto, extinguiendo totalmente la deuda, conforme a la disposición del numeral 1 del artículo 351º (*las obligaciones se extinguen por... Su cumplimiento*), del Código civil, inobservancia por parte de la ahora recurrente, a tiempo de la correspondiente liquidación en la contabilidad, por parte de la ahora recurrente, que determina el incumplimiento al numeral 14, apartado I (de las Políticas contables), contenido en el Título I del Manual de Cuentas para entidades financieras, toda vez que por este último, **queda prohibido imputar a la contabilidad, operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas, sin poder incorporar transacciones con fecha valor.**

En la lógica de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, el 2 de marzo de 2016 -así mencionado en el recurso jerárquico-

no corresponde a la fecha de restitución del pago, sino al retiro del dinero que existía en la cuenta de ahorros 0034902-03 de la que era titular la misma, *es decir que procedieron a retirar de mi cuenta el dinero existente 38 días después de que la deuda ya había sido cancelada en su totalidad y por ende la misma había sido extinguida.*

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019, propone como elemento de análisis el que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, como tercerista dentro del proceso seguido por ante el Juzgado quinto de instrucción en lo civil de la ciudad de Oruro, presentó la liquidación del crédito 104614 al 28 de octubre de 2015, que establece el capital impago (*insoluto*) de Bs89.635,88, los intereses en un monto de Bs20.712,76, los intereses penales de Bs1.002,23, los honorarios profesionales de Bs10.500 y los *gastos por recuperar* de Bs1.358,98, **haciendo un total de Bs123.209,85.**

Después, el 25 de enero de 2016, en realización de la tercería a favor de la entidad financiera, la señora jueza quinto de instrucción en lo civil de la ciudad de Oruro, dispuso el endoso del certificado de depósito judicial 0008901 del 10 de noviembre de 2015, por la suma de \$us.17.986,84, a favor de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, entregándosele al efecto el **26 de enero de 2016**, la correspondiente orden para restitución del depósito judicial 369255, procediendo la entidad financiera a practicar el emergente registro contable el **2 de marzo de 2016**, conforme consta en el comprobante de diario 10342, por el monto total de Bs125.921,12, en cuyo sentido, desde la recepción hasta el registro contable señalados, ha transcurrido *aproximadamente un mes*, incurriendo en la prohibición de efectuar *operaciones con fechas distintas a las efectivamente realizadas*, y determinando entonces el incumplimiento al numeral 14, apartado I (de las Políticas contables), contenido en el Título I del Manual de Cuentas para entidades financieras.

Subsumidos tales hechos a la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que sale en la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 (confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019) se evidencia que, contrariamente a lo alegado por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, la contabilidad aplicada por el ahora recurrente, sí ha sido considerada, reiterando que de acuerdo al comprobante de diario 10342, se ha imputado la liquidación del crédito el 2 de marzo de 2016, lo que no afecta ni subsana el incumplimiento sancionado, dado que en verdad material (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd') la misma entidad recibió el 26 de enero de 2016, la orden para la restitución del depósito judicial 369255.

Por consiguiente, el alegato en este sentido es infundado.

1.2. Al cargo segundo: la terminación del contrato de cuenta de ahorro.

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA alega que no tenía ninguna información acerca del paradero de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, y que *velando los intereses de los ahorristas* (se entiende que de sus ahorristas, entre los que debe encontrarse la mencionada señora) los favoreció *al disminuirles la generación de los intereses*, lo que en su criterio, justifica el que se hubiera cobrado con los dineros de la cuenta de ahorro 0034902-03, *que se constituyó además en primera garantía hipotecaria del financiamiento.*

Conviene recordar que la nota ASFI/DCF/R-207914/2019 imputa a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** por el cargo segundo, en sentido que el 2 de marzo de 2016, sin razones justificadas y fundamentalmente sin haberle comunicado esta determinación a la

titular con 15 días de anticipación, en infracción al artículo 2 de la Sección 4 del Reglamento de contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2 de la Recopilación de normas para servicios financieros, y su modificación aprobada mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 599/2014 del 29 de agosto de 2014, tal entidad financiera habría dado por terminado el Contrato de cuenta de caja de ahorro con la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, extremo que así sustanciado, dio lugar en la Resolución Administrativa ASFI/960/2019, a la sanción de *amonestación escrita*.

Al respecto, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, en su memorial del 12 de febrero de 2020, dice que *"EL PROGRESO" conocían perfectamente mi domicilio y el de mi Sra. madre quien fue garante de dicho préstamo, también conocían y conocen mi número de celular al cual llamaban constantemente, conocen a mi esposo y donde trabaja puesto que fueron a dejarle una nota a su fuente laboral violando mi derecho a la confidencialidad*; manifiesta además que así como en el caso del recurso de revocatoria anterior, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** formula afirmaciones que están alejadas de la realidad, dando a entender que el recurrente no sabe lo que quiere, ni tampoco cómo justificar su proceder (*no sé si se equivocó de caso y hace mención a otros*) permitiéndose la presentante el punteo siguiente:

- Referente a que *la entidad velando los intereses de los ahorristas favoreció en disminuir la generación de los intereses pasando a cancelar con sus ahorros, "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA* resulta admitiendo plenamente que, sin su autorización y sin siquiera comunicarle, *supuestamente velando mis intereses y en oportunidad posterior a la cancelación total de la deuda, tomó el dinero que existía en la cuenta de ahorro involucrada, como se evidencia de la boleta de retiro, en tanto la misma no cuenta con la firma de la titular, por lo que esta transacción resulta arbitraria y contraria a la norma imputada, lo que además, en el decir de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, se constituye en un gran delito al haberse quedado con mi dinero.*
- Con respecto a lo dicho por el recurrente, en sentido que el dinero depositado en la cuenta de ahorro, *se constituyó además en primera garantía hipotecaria del financiamiento* la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** le recuerda que la garantía hipotecaria es un derecho que se concede sobre un inmueble (no así sobre una cuenta bancaria) y con la que se garantiza una deuda.
- Y en cuanto a que *al cierre de la cuenta... no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento por parte de la entidad*, lo mismo constituye un nuevo reconocimiento de que la entidad financieraprocedió al cierre arbitrario de la cuenta de ahorros, porque fue sin consentimiento de la titular y el día en que mi persona se enteró de esto, *presenté los reclamos pertinentes y comenzó todo este calvario que lleva más de 3 años.*

La recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019 en cuanto al cargo segundo, está referida a *haber dado por concluido el Contrato de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, de forma unilateral y sin previo aviso, por lo que el descargo presentado por "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA respecto a que la citada señora habría mantenido otra deuda hipotecaria con la misma garantía y la presunta comisión de un delito, son aspectos que deberán ser analizados y juzgados en la instancia*

judicial, si correspondiese, concluyendo que tal descargo no tiene relación con el incumplimiento determinado y menos aún lo subsanan.

Cabe tener en cuenta que no es evidente lo señalado por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en sentido que su actuación ahora sancionada, habría velado por los intereses de la ahorrista y que la habría favorecido mediante la disminución en *la generación de intereses*, toda vez que en la liquidación del crédito al 28 de octubre de 2015, acreditada por el ahorra recurrente a la autoridad judicial, la deuda alcanzaba a Bs123.209,85, monto que resulta cancelado mediante la orden para restitución del depósito judicial 369255 y los \$us.17.986,84 que representa, dado el tipo de cambio vigente (Bs6.86 por \$us.1), resultando en Bs123.389,72, monto mayor al requerido.

Entonces, no es cierto que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** hubiera favorecido a la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, sea como ahorrista o como prestataria en mora, como tampoco a ningún otro depositante, con la disminución del cobro de intereses, habiéndose realizado el cobro del total adeudado por la vía judicial y conforme a la liquidación al efecto presentada por la propia entidad financiera, como legítima tercerista de pago preferente, entonces con el pago del monto total demandado judicialmente por la misma, mediante la emisión de la orden para la reposición del depósito judicial 369255, entregada al ahora recurrente el 26 de enero de 2016, extinguiendo la integridad de la obligación en aplicación de lo establecido por el numeral 1 del artículo 351º, del Código civil; entendiéndose de ello que la obligación fue debidamente cumplida mediante el pago, no correspondía una actualización del saldo del crédito, como la que consta en el extracto del 8 de diciembre de 2018, cursante en obrados.

Por otra parte, respecto a que los dineros contenidos en la cuenta de ahorros involucrada, se constituiría en la *primera garantía hipotecaria* del financiamiento otorgado a la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, bien ha establecido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que conforme al contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria que sale en el testimonio N° 220/2011 otorgado el 24 de marzo de 2011 por ante la Notaria de Fe Pública N° 5 de la ciudad de Oruro, a cargo del Dr. Pedro Checa Díaz, no existe autorización para que en alguna oportunidad o circunstancia, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** pueda cobrarse mediante el débito de tales dineros, sea para amortizar el crédito de forma automática o por decisión unilateral del prestador, ni mediante su pignoración (que en los términos señalados por el recurrente sería lo que correspondía) o cualquier otra figura.

Dentro de lo mismo, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** procedió al cierre de la cuenta de ahorros involucrada, el 2 de marzo de 2016, sin que en ello se evidencie en señal de aceptación mediante la firma de la titular, señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, por lo que en definitiva, tanto el débito como el propio cierre, se efectuaron sin el consentimiento de ésta última, teniéndose presente que en el Reglamento de ahorros (impreso en la libreta de ahorros) no se establece ninguna disposición específica referida al caso de su cierre, como mal sugiere el recurrente.

En definitiva, el alegato de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en este sentido, es inatendible.

1.3. A los cargos tercero y cuarto: la falta de información sobre el manejo de la cuenta de ahorros.

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, con referencia a lo decidido para el cargo tercero de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, asevera en su recurso jerárquico que lo

manifestado por la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, en la nota del 19 de diciembre de 2019 (dentro del trámite del recurso de revocatoria anterior) es *falso*, manteniéndose -se entiende que con referencia al escrito del 21 de noviembre de 2019- en que no realizó manejo arbitrario de los dineros contenidos de la caja de ahorros involucrada, y alega en contra de la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 (confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019) en cuanto la misma concluye que *si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera (así como un proceso judicial coactivo)*.

Para el recurrente, desde la apertura de la cuenta de ahorros involucrada, su titular pudo realizar cualquier movimiento de depósitos y retiros, *no obstante que el origen del financiamiento no fue cumplido para el fin solicitado* (dejando constancia de que el financiamiento es generado por el movimiento de su caja de ahorros) y que por tanto, no se vulneraron los derechos de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** como consumidora financiera, determinando que el ente regulador no ha tomado en cuenta sus argumentos del recurso de revocatoria.

Al respecto, recuérdese que la nota ASFI/DCF/R-207914/2019 imputa el cargo tercero, por la presumible infracción al artículo 89º *-prohibición de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas-* de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) en razón a que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** *no se habría abstenido de realizar* (entonces léase *habría realizado*) prácticas indebidas o arbitrarias al debitar, el 2 de marzo de 2016, de la cuenta de ahorros de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** y sin su consentimiento, el saldo de Bs2.426,93 para cancelar con el mismo el préstamo 104614, extremo que en definitiva sustanciado, dio lugar a la sanción pecuniaria de UFV 1.200 que sale del artículo tercero de la Resolución Administrativa ASFI/960/2019.

Y con respecto a la decisión para el cargo cuarto, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** expresa que, a tiempo del desembolso del crédito involucrado, el 28 de marzo de 2011, sí le brindó *sin restricción* a la prestataria, señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, la información concerniente al manejo de la cuenta de ahorros vinculada, lo que en concreto se encuentra *claramente* reflejado en la parte posterior de la correspondiente libreta *-en poder de la Sra. Peñaranda-* en cuyo sentido, no se habría demostrado por parte de la reclamante, que a la misma no se le hubiera informado acerca de la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos allí disponibles.

A este respecto, la nota ASFI/DCF/R-207914/2019 imputa para su cargo cuarto, la infracción al sub numeral 1.1, numeral 1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la atención del cliente y usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de normas para bancos y entidades financieras (aprobada mediante la Resolución Administrativa ASFI Nº 104/2010, *vigente* -aclara la nota referida- *al momento del hecho*) en cuanto el ahora recurrente no habría brindado información veraz a la titular, señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, sobre el manejo de la cuenta de caja de ahorros abierta el 22 de marzo de 2011, extremo que fue sancionado en la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 con amonestación escrita.

Refiriéndose a ambos cargos, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, en su memorial del 12 de febrero de 2020, señala los extremos siguientes:

- Que desde el primer día en que le desembolsaron el crédito involucrado, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no le permitió disponer (*retirar*) de todo su dinero de la cuenta de ahorros, señalando que debía primero cancelar el crédito señalado; *si me hubieran permitido -dice la tercera interesada- retirar el dinero como ellos indican, con seguridad lo hubiera hecho mucho antes.*
- Que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** debitó de su cuenta el dinero que allí se encontraba depositado, sin ninguna autorización de la titular; en ese contexto, la entidad financiera no podía realizar débitos de tal cuenta para amortizar el crédito, sea de forma automática o por su decisión unilateral.
- Que *no conformes con retirar el dinero de mi cuenta*, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** también procedió arbitrariamente al cierre de la misma.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero rescata lo dicho en su Resolución Administrativa ASFI/960/2019 (después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019) en sentido que *si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera*, sin que en ningún momento la autoridad de supervisión haga uso de la frase *"proceso judicial coactivo"*.

Respecto al movimiento y retiro de depósitos por parte de la reclamante, de la revisión del extracto de la cuenta de ahorros involucrada, se evidenció que la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** no retiró el dinero desembolsado en su totalidad y que siempre mantuvo un saldo no menor a Bs2.300, por lo que en el marco del principio de la verdad material, se da razón a lo reclamado por la mencionada cuenta ahorrista, en sentido que no se le permitió retirar todo el monto desembolsado hasta que se proceda a la cancelación del crédito, siendo importante adicionar, que el contrato de préstamo suscrito por la misma con la entidad financiera, no establece que los dineros contenidos en la cuenta de ahorros involucrada se constituyan en una garantía del financiamiento, por lo que al haber procedido al débito del saldo de tal cuenta y, en consecuencia, al cierre de la misma, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 89º de la Ley 393 del 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros).

Por consiguiente, corresponde establecer que, efectivamente, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no se abstuvo *de realizar prácticas indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016 el saldo de Bs2.426,93... de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo N° 104614, sin su consentimiento*, como dice el cargo tercero de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, como tampoco brindó información veraz a la misma, sobre el manejo de la cuenta de ahorros involucrada, extremos que determinan el carácter infundado de lo alegado a este respecto.

1.3.1. Consideración de los alegatos de recurso jerárquico.

Amén del carácter sustancial (desarrollado en los restantes acápite de la presente Resolución Ministerial Jerárquica) que de los descargos y alegatos hacen las -a su turno- recurridas resoluciones administrativas ASFI/960/2019 y ASFI/1101/2019, las que integran el presente proceso, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** aqueja a tiempo de su impugnación respecto de los cargos tercero y cuarto, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *no toma en cuenta los argumentos expuestos por nuestra Entidad*

Financiera, extremo que compele a la compulsa de los fallos administrativos mencionados, para establecer los extremos siguientes:

- **En la Resolución Administrativa ASFI/960/2019:**

“...Análisis de descargo tercero

Que, la Entidad Financiera, mediante nota P.E.F.V./187/2019,... manifiesta como descargo que, para disminuir la generación de intereses de la obligación crediticia de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, pasó a cancelar su préstamo, con el saldo mantenido en su Cuenta de Caja de Ahorro más los intereses generados hasta el 2 de marzo de 2016.

Que, de la revisión del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro de la reclamante, desde el 22 de marzo de 2011 al 2 de marzo de 2016 y los respaldos de las transacciones; se advierte que con el Comprobante N° 3821 (correspondiente al cierre de la caja de ahorro), la Entidad Financiera debitó de forma arbitraria la suma de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) para cancelar el saldo de su préstamo, dicha información se encuentra reflejada en el comprobante de Diario N° 10342. Corresponde precisar que el Contrato de Préstamo de Dinero contenido en el Testimonio N° 220/2011 de 24 de marzo de 2011, no establece en ninguna de sus cláusulas que la Entidad Financiera pueda realizar débitos de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, para amortizar el crédito de forma automática o por decisión unilateral por parte de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, por lo que la transferencia del dinero para cancelar el préstamo N° 104614, se constituye en una práctica indebida y arbitraria, correspondiendo ratificar el cargo.

Que, si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera.

Análisis de descargo cuarto

Que, con relación a la información brindada por la Entidad Financiera a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, al momento del desembolso del Crédito el 28 de marzo de 2011, concerniente a la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su Cuenta de Caja de Ahorro, incumplió el sub numeral 1.1, numeral1, Artículo Único, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras normativa vigente desde el 4 de febrero de 2010, aprobada mediante la Resolución ASFI N° 104/2010 y puesta en conocimiento de las Entidades Financieras mediante Circular ASFI/034/2010, en razón a que no proporcionó información veraz a la señora Peñaranda.

Que, según descargo presentado por la Entidad Financiera mediante nota P.E.F.V./187/2019, la señora Marcia Paola Peñaranda Claros, habría tomado conocimiento del manejo de su Cuenta de Caja de Ahorro mediante el Reglamento impreso en la Libreta de Ahorros, mismo que fue remitido (...)

Que, la fotocopia de la Libreta de Ahorros remitida como respaldo no permite identificar como propietaria a la señora Marcia Paola Peñaranda Claros; asimismo, la entidad no remitió algún documento que permita verificar que proporcionó información veraz sobre el manejo de la Cuenta de Caja de Ahorros aperturada el 22 de marzo de 2011, se ratifica el cargo imputado..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- En la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019:

"...RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Tercero:

Que, "El Progreso" EFV, no realizó antes manejos de la caja de ahorros de la Sra. Peñaranda de forma arbitraria ya que en la Resolución N° 960/2019, señala: "Que si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la Sra. Marcia Paola Peñaranda, fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, existiendo un perjuicio" y un proceso judicial coactivo. Aspecto totalmente falso que desde la apertura de la cuenta de Caja de Ahorro la Sra. Peñaranda, pudo realizar cualquier movimiento de depósitos y retiros, no obstante, qué el origen del financiamiento no cumplido en su pago, estaba garantizando por la condición de que el financiamiento es generado por el ahorro que en caso de morosidad y peor en caso de estelionato se paga con el saldo existente, por tanto, no se vulnera sus derechos como consumidor financiero. Sin embargo, la reclamante no efectúa ningún tipo de descargo para que su autoridad pueda analizar, incluso no toma en cuenta los argumentos expuestos por nuestra Entidad Financiera ni considera el derecho de igualdad de partes".

Cargo Cuarto:

Con referencia a que la Sra. Peñaranda al momento del desembolso del crédito de fecha 28 de marzo de 2011, no se le brindó la información concerniente a la imposibilidad de retirar la totalidad de los fondos disponibles en su caja de ahorro, decimos que "El Progreso" EFV., brinda la información correspondiente del manejo de la cuenta en su caja de ahorros, sin restricción a momento de la apertura de la cuenta, claramente reflejado en la parte posterior de la Libreta de la cuenta de la caja de ahorros, en poder de la Sra. Peñaranda, hecho que no fue demostrado por la reclamante con documentación fehaciente que demuestre lo contrario y que ASFI, simplemente se basó en suposiciones por parte de la reclamante, parecido a criterio parcializado y prejuicioso, en 21 hojas de consideraciones para concluir al final en aspecto ultra petitas" (...)

...ANÁLISIS ASFI

Primeramente, cabe señalar que en la Resolución ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019, página 12 se señala: "...Que, si bien el importe debitado sin autorización de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros fue destinado al pago del crédito, dicho monto no estuvo a disposición de la reclamante, en tal sentido existe un perjuicio a la consumidora financiera", en ningún momento esta Autoridad de Supervisión menciona el texto "proceso judicial coactivo".

Por otra parte, respecto al movimiento y retiro de depósitos de la reclamante Marcia Paola Peñaranda Claros, se ha evidenciado en la revisión del extracto de su cuenta de Caja de Ahorro que la misma no retiró el dinero desembolsado en su totalidad, evidenciándose siempre un saldo no menor a Bs2.300 (Dos mil trescientos 00/100 Bolivianos), por lo que en el marco del principio de la verdad material, dicho aspecto reafirma lo argumentado por la reclamante, al mencionar que no pudo retirar todo el monto desembolsado hasta que proceda a la cancelación del crédito, aspecto que no ha sido desvirtuado por la entidad recurrente.

Asimismo, es importante señalar que el Contrato de préstamo suscrito con la entidad, como ya se analizó precedentemente, no estableció en ninguna cláusula que la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros se constituya en una garantía del financiamiento, por lo tanto, al haber procedido al débito del saldo de su Caja de Ahorro y en consecuencia al cierre de la misma, se ha infringido lo dispuesto en el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En este sentido, la entidad recurrente, no puede aducir que esta Autoridad de Supervisión haya actuado con un criterio parcializado, considerando que se ha efectuado el análisis de toda la documentación presentada por ambas partes y que, en el marco del principio de verdad material, determinaron ratificar las infracciones determinadas.

Con relación a la información brindada por la entidad concerniente a que no podía retirar todos los fondos que disponía en su Cuenta de Caja de Ahorro, se debe traer a colación el Artículo 1362 del Código de Comercio, que dispone:

“En las cuentas de ahorro, el ahorrista podrá hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta a la vista o con previo aviso de acuerdo a la importancia de los pedidos y con sujeción a la reglamentación respectiva. (...)”, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la entidad financiera, por lo que en cumplimiento del inciso c), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe proporcionar información veraz y exacta sobre el manejo de la Cuenta de Caja de Ahorros...”

Entonces, de la revisión anterior, se evidencia la atención y consideración a todos los extremos presentados en su defensa por **EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** a lo largo del proceso, tanto en su faceta sancionatoria como en la recursiva, y que consta en el tenor y desarrollo de las resoluciones administrativas que conforman al proceso; por consiguiente, no es evidente lo dicho por el recurrente en alusión a que el ente regulador no habría tomado en cuenta *los argumentos expuestos por nuestra Entidad Financiera*, no ameritando el extremo mayor consideración.

1.3.2. Criterio de gravedad correspondiente a la subsunción del cargo tercero.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo que en particular hace al cargo tercero y aunque **sin mayor fundamento**, el recurrente además reclama que no se habría considerado en su favor, el criterio del inciso c) *-gravedad leve-* del parágrafo II, del artículo 41º (de las sanciones administrativas) de la Ley 393 del 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, importando su desacuerdo con la subsunción y ulterior calificación sancionatoria del cargo de referencia: *al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no se habría abstenido de realizar prácticas*

indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016 el saldo de Bs2.426,93... de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo N° 104614, sin su consentimiento.

Conforme se tiene supra señalado y a su sustanciación, el cargo tercero ha dado lugar a la sanción de *Multa Pecuniaria de UFV1.200...*, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme lo establece la Resolución Administrativa ASFI/960/2019, misma que en su tenor, desarrolla el criterio por el que se ha adoptado tal decisión, en concreto el criterio de gravedad media, conforme a la transcripción siguiente de sus partes pertinentes:

“... CONSIDERANDO: (...)

...Que, los párrafos I y V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establecen: “I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

(...)

V. *La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad”.*

Que, los incisos a) y b) del párrafo I e inciso b) y d) del párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señalan: “I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: (...)

a) Amonestación escrita.

b) Multa pecuniaria.

(...)

II. *Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...)*

b) Gravedad Media. *“Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros”.*

(...)

d) Gravedad Levísima. *Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona”.*

Que, el párrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que la sanción con amonestación escrita: "(...) recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima".

Que, el párrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que se aplicará sanción con multa: "(...) casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media" (...)

...CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso, a efecto de determinar las sanciones administrativas a imponerse, se debe tomar en cuenta lo siguiente: (...)

...Al Cargo Tercero

Que, corresponde señalar que la infracción imputada a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Media** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, realizó prácticas indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016, el monto de Bs2.426,93 (Dos Mil Cuatrocientos Veintiséis 93/100 Bolivianos) de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo N° 104614, sin su consentimiento, por lo que generó perjuicio a la consumidora financiera en razón a que la misma no pudo disponer de los fondos de su Cuenta de

Caja de Ahorro; y 2) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la sanción de Multa Pecuniaria de UFV1.200 (Un Mil Doscientos Unidades de Fomento a la Vivienda), en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1), inciso c), parágrafo III, del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se calificó la infracción como gravedad media..."

Como se establece de lo anterior, la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 cumple con el criterio fundamentado de la decisión allí tomada, respecto de la calificación de la gravedad del cargo tercero, a efectos de la imposición de la sanción que le corresponda.

Ahora bien, el alegato del recurso jerárquico compele a la compulsión de los criterios de *gravedad media* y de *gravedad leve*, según se hallan descritos por los incisos b) y c) del parágrafo II, del artículo 41º de la Ley 393 (de servicios financieros) de la siguiente manera:

"...b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros..." (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

La aplicación del criterio comparativo a la lectura anterior, permite establecer conclusivamente que, en lo que resulta trascendente para el caso:

- La gravedad media -impuesta por la recurrida- resulta de la **negligencia, falta de pericia o culpa** conductual, empero necesariamente además (determinado por el uso de la "y", conjunción copulativa) que lo mismo debe determinar la **sí existencia de un daño económico, un perjuicio o, en su caso, un beneficio**.
- A diferencia de ello, la gravedad leve -invocada por el recurrente- requiere de la concurrencia de **preterintencionalidad**, además que necesariamente (id.) emergente de lo mismo **no exista beneficio** alguno.

Entonces, en el decir de **EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, al probablemente realizar la práctica indebida o arbitraria que importa el debitar el saldo de la cuenta de ahorros de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** (para cancelar su préstamo sin el consentimiento de la misma) lo habría hecho preterintencionalmente -es decir, causando la lesión de un bien jurídico en mayor extensión o gravedad que la esperada o calculada por el autor- y sin haber dado lugar a ningún beneficio para el infractor, para las personas relacionadas al mismo o para terceros.

No obstante y como tiene establecido la autoridad reguladora en su Resolución Administrativa ASFI/960/2019, en un criterio sobre el que no existen mayores

argumentos de impugnación (fundamentalmente por parte de la entidad financiera) ha quedado determinado no ser evidente que, para el caso, hubieran concurrido los elementos "preterintencionalidad" e "inexistencia de beneficio", sino más bien los de "negligencia" y "perjuicio", toda vez que -dice la resolución- ***la infracción fue cometida por negligencia debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, realizó prácticas indebidas o arbitrarias al haber debitado el 2 de marzo de 2016, el monto de Bs2.426,93... de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros para cancelar su préstamo..., sin su consentimiento, por lo que generó perjuicio a la consumidora financiera en razón a que la misma no pudo disponer de los fondos de su Cuenta de Caja de Ahorro*** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por consiguiente, la calificación de la gravedad en *media* para el cargo tercero, conforme consta realizada por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/960/2019, cumple debidamente con los criterios fácticos necesarios para su correcta subsunción y gradación, contrariamente a lo sugerido por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su recurso jerárquico, correspondiendo rechazarse el alegato en este sentido.

1.4. Al cargo quinto: la falta de respuesta al reclamo de primera instancia.

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA alega también haberse reunido, en reiteradas oportunidades y mediante el representante de su Directorio y el personal de la Entidad, con la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, *llegándose a cordiales, amistosos y buenos entendimientos recíprocos entre ambas partes*, en acuerdos verbales que, no obstante, no se habrían valorado correctamente -por parte de la autoridad recurrida- determinando que no se esté considerando el que las leyes bolivianas (sin mencionar precisamente cuáles) reconocen ese tipo de acuerdos, en tanto no necesariamente deben ser plasmados en un documento, además que la propia reclamante manifestó su conformidad con los plazos para llegar a buenos términos entre partes.

A propósito, la nota ASFI/DCF/R-207914/2019 señala que el cargo de referencia, consiste en que en infracción al artículo 3, Sección 4 del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no respondió al reclamo en primera instancia del 21 de septiembre de 2016, de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, lo que en la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 dio lugar a la sanción de amonestación escrita.

Al respecto además, se conoce la posición de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** en su memorial del 12 de febrero de 2020, en sentido que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** estaría faltando a la verdad, en cuanto a que se comunicaron con ella telefónicamente para solicitarle un plazo de 50 días a efectos de llevar adelante una posible conciliación, por cuanto ella aquejó el extremo en su nota del 26 de enero de 2017, presentada al ente regulador (y *sin que esa nota constituya desistimiento a la denuncia presentada ni mucho menos la renuncia a mis derechos*) fecha esta última desde la cual -y en el entendido de que habrían transcurrido más de los 50 días señalados- *nunca más* se comunicaron, por lo que en su entender hay una burla hacia su persona, dado que lo que se pretendería es cansarla y que no continúe el proceso.

En tal criterio, debe tenerse presente además que mediante otra nota (la del 31 de octubre de 2018) la reclamante solicitó a la misma autoridad, se le informe sobre el desarrollo del

procedimiento y el porqué del retraso en su tramitación, dado que en definitiva no se produjo conciliación alguna, cuando además, *la norma señala* (la interesada no identifica cuál) *que en caso de existir una audiencia de conciliación esta se debe realizar ante ASFI*, de lo que debería existir un acta de audiencia.

Para el ente regulador en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1101/2019, la autoridad de supervisión no puede validar los acuerdos verbales a los que hubieren arribado las partes del presente proceso, en el entendido que sobre ellos no existen respaldos acerca de su veracidad o de las decisiones tomadas, sino solamente la información y documentación presentada y requerida en la atención del reclamo y para el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, en base a los cuales se pronunció la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/960/2019; y respecto a la señalada audiencia de conciliación, aclara que la referencia a la realización de la misma, no fue por parte de la autoridad de supervisión (*en ningún momento... hizo referencia al desarrollo de una Audiencia y menos a la suscripción de un Acuerdo Conciliatorio*) sino que fue solicitada por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** mediante su nota P.E.F.V.14/2017 del 17 de enero de 2017.

Por otra parte y en su oportunidad, la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, sin renunciar a su derecho a reclamar en caso de no existir solución, manifestó su acuerdo con el plazo de 50 días (se entiende que a efectos de la conciliación señalada) mediante la nota del 26 de enero de 2017, por lo que la reclamante no puede desconocer que manifestó su acuerdo con el señalado plazo, siendo necesario aclarar que una vez comunicada la no realización de conciliación alguna, determinó se prosiga con la tramitación del reclamo de segunda instancia, *en el marco de los plazos establecidos en la normativa legal vigente y aplicable*.

Tal descripción de los hechos realizada por el ente regulador, conforme el mismo los conoce, determinan que más allá de una tentativa de conciliación, **no consta que dentro del caso se hubiera producido acuerdo verbal alguno y que sea susceptible de ser considerado o valorado por la administración pública, como mal lo pretende "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** (extremo al que se acomodan los documentos acumulados al proceso a propósito de ello, y ofrecidos y producidos por ambas partes) máxime cuando una de las partes que debieran concurrir necesariamente a su formación (la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**) rechaza haber llegado a acuerdo alguno, determinando que el alegato actual en este sentido, sea inatendible.

1.5. Los dos momentos de la carga de la prueba.

Cabe en principio señalar que, por imperio del artículo 7 de la Sección 5, del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros, identifica los dos momentos de la carga de la prueba, en materia de defensa de los derechos del consumidor financiero, conforme a lo siguiente:

"...Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el Consumidor Financiero aporte las pruebas que crea conveniente.

Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Ahora, en función al tenor del recurso jerárquico del 13 de enero de 2020 y del alcance de la presente resolución respecto a lo señalado por el parágrafo II del artículo 63° (*se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*) de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, caben las aclaraciones siguientes:

- **Con respecto al cargo sexto (acerca de la vulneración a los derechos de reserva y de confidencialidad de la reclamante) de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019: "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su recurso jerárquico, señala que **no realiza argumentos y descargos** (las negrillas son insertas en la presente) no teniendo en definitiva impugnación alguna con relación al mismo, lo que se explica porque la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/960/2019, determinó -en su favor- desestimar tal cargo; empero al también señalar el recurso jerárquico -confusamente- que *la reclamante Sra. Marcia Peñaranda no ha demostrado nunca con documental idónea el supuesto daño y perjuicio ocasionado, para asignar cargos que nos impone la ASFI*, resulta que lo que viene a impugnar es una supuesta pretensión de la reclamante, sobre un eventual resarcimiento de daños y perjuicios, emergentes de la sustanciación del presente proceso.

Desde luego que en observancia del artículo 37° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 56°) que establece que *los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva... que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos* (las negrillas son insertas en la presente) no corresponde pasar a considerar la impugnación referida al cargo sexto, en tanto no importa una controversia real, resultando en definitiva improcedente, por carecer de causa.

Sin perjuicio de ello (y por ello se considera en el presente acápite) se hace notar que, en ejercicio de su derecho correspondiente a su calidad procesal de tercera interesada, es la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** la que, amén de reclamar que la autoridad reguladora no ha considerado todos los hechos acontecidos, señala que los mismos le han generado perjuicios económicos; *inclusive tuve que viajar a la ciudad de La Paz... a efecto de reclamar el porqué de la demora de este caso*; en su criterio, se debe considerar que ella no firmó una autorización a efectos del retiro del dinero existente en su cuenta de ahorros, como tampoco para proceder al cierre de la misma.

Lo anterior lleva a la tercera interesada a preguntar: *¿caso las entidades financieras pueden realizar transacciones de las cuentas sin previa autorización del titular?, en este caso estaríamos frente a una completa inseguridad financiera y se sentaría un precedente para futuras arbitrariedades, entonces para ella, se ha realizado prácticas indebidas y arbitrarias como indica el Artículo 89 de la Ley (sic) N° 393 habiéndome generado un evidente daño económico, ya que en resolución ASFI/1101/2019... ni siquiera se consideró el pago de los intereses..., por lo que solicito a su probidad considere a momento de dictar resolución el pago de dichos intereses, solicitados por mi persona en reiteradas oportunidades.*

Esto tiene que ver con lo dicho por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI/960/2019, en sentido que:

"...se debe traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017, que a la letra refiere:

*"(...) De lo transcrito supra, se debe hacer notar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica citada, se hizo la aclaración de que el reclamo de a (sic) señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, recae sobre un derecho conculcado, no entendiéndose el mismo como la falta de información sino la consecuencia de la misma (...)*

...Es necesario aclarar que la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, no corresponde al caso presente (...)

...Que, en este marco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, con la finalidad de restituir el derecho conculcado debe instruir a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente: i) Efectuar la devolución de Bs2.426,93... debitados de la Cuenta de Caja de Ahorro de la reclamante de forma arbitraria para cancelar el supuesto saldo de su préstamo.

Que, resulta importante precisar que las acciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza no persiguen la reparación de un daño o perjuicio económico causado, sino más bien se encuentran encaminadas a restituir el derecho conculcado en los términos más completos, adoptando para ello las medidas que el caso amerite..."

Con tal fundamento, el artículo séptimo de la misma Resolución Administrativa ASFI/960/2019, instruye a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** efectuar la devolución de Bs2.426,93... debitados de la Cuenta de Caja de Ahorro de la señora Marcia Paola Peñaranda Claros de forma arbitraria para cancelar el supuesto saldo de su préstamo.

- **Con respecto a la mención que sale del recurso jerárquico, en sentido de que por el mismo se impugna lo referido a un inexistente cargo séptimo:** efectivamente, de la revisión de la nota ASFI/DCF/R-207914/2019, se establece que, como emergencia de los hechos denunciados por la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros** en el memorial del 20 de octubre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **no ha imputado conducta alguna bajo un cargo séptimo**, entonces inexistente, cuando la referida nota hace referencia a únicamente seis, por lo que así señalado, el recurso jerárquico incurre impertinentemente en un error.

No obstante (y sin perjuicio de lo anterior) de la lectura integral del señalado recurso, se establece que la impugnación de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra el inexistente cargo séptimo, consiste en que:

"...es necesario considerar que para que pueda surgir una obligación de reparación de daño económico de parte de nuestra Entidad a favor de la señora Marcia Paola Peñaranda, es condición fundamental que la reclamante demuestre la existencia de tales perjuicios, como previene el Art. 7 sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios

*Financieros, esto contenido en el Capítulo I, Título I, libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece en su segundo párrafo: **"Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero"**, tal aspecto no se demostró en ningún momento, por lo que este cargo no cuenta con un respaldo para que pueda ser cumplido..."*

En todo caso, nuevamente corresponde rescatar lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI/960/2019, conforme lo supra transcrito, y tener en cuenta lo que la misma instruye: *la devolución de Bs2.426,93... debitados de la Cuenta de Caja de Ahorro.*

Ahora bien y ya en el desarrollo del acápite, cabe señalar que en el recurso jerárquico de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, son frecuentes las alusiones a que la reclamante, señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, no presentó descargos; dada la situación procesal de la mencionada, le correspondía más bien la presentación de las pruebas de cargo a las que se refiere la segunda parte del artículo 7 de la Sección 5 -sobre la carga de la prueba- del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros, motivo por el que tal extremo se conoce dentro del presente acápite, siendo notorio que lo que el recurrente pretende, es demostrar la inexistencia de pruebas por parte de la reclamante, a efectos de evitar el *resarcimiento de daños y perjuicios*.

En tales circunstancias, para **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, dar lugar a un procedimiento de *resarcimiento de daños y perjuicios* en favor de la señora **Marcia Paola Peñaranda Claros**, pondría en riesgo la verdad probatoria, daría lugar a un estado de desigualdad entre las partes, en contrariedad a lo establecido en la Constitución Política del Estado respecto de la equidad que debe caracterizar a la justicia.

Así en *v. gr.*, en cuanto al **cargo primero**, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** hace alusión a que -como se tiene supra dicho- *la parte reclamante... no hizo ninguna presentación de descargos a su autoridad, poniendo en riesgo la verdad probatoria y la no existencia de igualdad de partes*; para el **cargo segundo**, *que del cierre de la cuenta no se realizó ningún descargo de la reclamante para que se pueda establecer un incumplimiento por parte de la Entidad*; para el **cargo tercero**, *que la reclamante no efectúa ningún tipo de descargo para que su autoridad pueda analizar*; para el **cargo cuarto**, *que el hecho no fue demostrado por la reclamante con documentación fehaciente que demuestre lo contrario y que ASFI, simplemente se basó en suposiciones por parte de la reclamante, parecido a criterio parcializado y prejuzgamiento*; para el **cargo quinto**, *que no se realizó una correcta valoración sobre este cargo, ya que la reclamante no aportó los descargos correspondientes y solamente se basó indicios (sic) que afecta de gran manera al imperio de la justicia y a la buena imagen de nuestra entidad*; y para el **cargo sexto**, *que la reclamante Sra. Marcia Peñaranda no ha demostrado nunca con documental idónea el supuesto daño y perjuicio ocasionado, para asignar cargos que nos impone la ASFI.*

Respecto al señalamiento de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en sentido que se estaría *poniendo en riesgo la verdad probatoria y al no existencia de igualdad de partes establecido en nuestra Constitución Política del Estado, lo cual va en desmedro de la equidad de la justicia*, cabe reiterar que el artículo 7 de la Sección 5, del Reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros, dispone que corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto *sin perjuicio de que*

el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente, determinando que la carga de la prueba (para la sustanciación del reclamo propiamente dicho) le sea concerniente a la entidad recurrente, conforme para el caso la misma ha ofrecido y producido, no existiendo elemento que permita siquiera presumir, que esa evidencia no hubiera sido debidamente analizada y considerada por parte de la entidad reguladora, tanto en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/960/2019, como en el trámite previo que ello ha requerido (fundamentalmente por ante la Defensoría del Consumidor Financiero) o que se hubiera puesto en riesgo la verdad probatoria.

En todo caso, en definitiva y en lo que hace a la carga de la prueba en materia de defensa de los derechos del consumidor financiero, sea en cualquiera de los dos momentos (para *desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto*, o para *el caso de resarcimiento de daños y perjuicios*), en función de los actuados del proceso, los extremos han sido previstos a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 (después confirmada por laahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1101/2019) decisión sobre la que al presente y **en el estado actual del trámite**, no admite impugnación alguna, habida cuenta que contra la determinación referida al resarcimiento de daños y perjuicios, no se han hecho valer oportuna y pertinentemente, los recursos que al efecto prevé la norma, no correspondiendo mayores consideraciones al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un correcto análisis de los antecedentes, incluyendo los descargos ofrecidos y producidos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, a tiempo de imponer las sanciones a las que se refiere la Resolución Administrativa ASFI/960/2019.

Que, conforme al inciso a) del párrafo I, del artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1101/2019 de 19 de diciembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/960/2019 de 8 de noviembre de 2019.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 1830/2019 DE 31 DE OCTUBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2020 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2020

La Paz, 10 de diciembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2020 de 01 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2020 de 02 de diciembre de 2020, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**),

representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme consta en el Testimonio de Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4958/2019, recepcionada el 26 de noviembre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019.

Que, mediante Auto de 11 de diciembre de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 17 de diciembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019.

Que, mediante auto de 11 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación al señor **Edgar Vásquez Mercado**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, para que en calidad de tercero interesado se apersona y presente sus alegatos, extremo que hasta la fecha no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/2608/2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de 18 de junio de 2019, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con dos (2) cargos, conforme a la relación siguiente:

"...CARGO N°1.-

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP al inciso c) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por otorgar una Prestación al Asegurado Edgar Vásquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar la siguiente normativa:

El inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, por considerar en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) y en su posterior transferencia al Fondo de Vejez, una CC Global que no se encontraba debidamente acreditada en la CPP a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación, realizada el 16 de diciembre de 2011.

CARGO N°2.-

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP al inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por otorgar una Pensión Solidaria de Vejez (PSV) que no correspondía debido a que a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación (16 de diciembre de 2011), el Asegurado financiaba una Pensión de Vejez (PV) mayor a la PSV, en función a su Densidad de Aportes..."

2. NOTA FUT APS JR 2185/2019 DE 07 DE ABRIL DE 2019.

Mediante nota FUT APS JR 2185/2019 de 7 de abril de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presenta descargos, señalando lo siguiente:

"...Cargo N° 1

Se nos imputa que existen indicios de incumplimiento por parte de nuestra AFP al inciso c) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por otorgar una Prestación al Asegurado Edgar Vásquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar la normativa siguiente:

El inciso a) del Artículo 94 y el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N°065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, por considerar en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) y en su posterior transferencia al Fondo de Vejez una CC Global que no se encontraba debidamente acreditada en la CPP a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación, realizada el 16 de diciembre de 2011.

Al respecto mencionamos lo siguiente:

Una vez que el SENASIR en fecha 12 de diciembre de 2011 remite la Alta de la CCM y la CCG del Sr. Edgar Vásquez Mercado, nuestra AFP las registra en nuestra base de datos en fecha 13 de diciembre de 2011, para luego el Asegurado inicie su Solicitud de Pensión en fecha 16 de diciembre de 2011 adjuntando entre sus documentos de acreditación, copias de estos Certificados de CC.

Siendo que al inicio de la Solicitud se identificó inconsistencias en el registro de datos específicamente en el apellido paterno, de acuerdo a normativa se solicitó su regularización, mismo que fue dado curso por el SENASIR mediante una Resolución de fecha 27 de diciembre de 2011.

Asimismo, considerando que el Asegurado a fecha (sic) de solicitud contaba con más de 60 años de edad y le correspondía los recursos de la CCG, se solicitó el desembolso del mismo al SENASIR que fue dado curso en la planilla del mes de enero de 2012 cuyo monto fue acreditado en fecha 8 de febrero de 2012 en la CCP.

Finalmente verificado el cálculo de la Pensión y de acuerdo a lo mencionado, se consideró los aportes de la Cuenta Personal Previsional a fecha (sic) de Solicitud incluyéndose los recursos de la CCG, considerando que esta (sic), le correspondía al Asegurado ya que al ser registrada de manera anterior a la fecha de solicitud esta (sic) debía ser considerada en el cálculo de pensión, en cumplimiento al inciso a) del Artículo 94, el Artículo 98 y el Artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N°065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Cargo N° 2

Se nos imputa que existen cargos de incumplimiento por nuestra Administradora al inciso c) del artículo 8 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por otorgar una "Pensión Solidaria de Vejez (PSV) que no correspondía debido a que a la fecha de solicitud de Pensión de Jubilación (16 de diciembre de 2011), el Asegurado financiaba una Pensión de Vejez (PV) mayor a la PSV, en función a la Densidad de Aportes.

Al respecto:

Tal como mencionamos precedentemente siendo que el presente caso fue procesado en fecha 16 de febrero de 2012, donde se consideró la CCG registrada de manera previa a la fecha de solicitud del Asegurado, motivo por el cual se le otorgó una "Pensión Solidaria de Vejez en

cumplimiento al Artículo 13 (REQUISITOS) y al inc. d) parágrafo II artículo 18 (DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN SOLIDARIA DE VEJEZ) de la Ley de Pensiones 065 de fecha 10 de diciembre de 2010. Cabe mencionar que el Sr. Vasquez Mercado a la fecha de acreditación del monto de la CCG, solicito (sic) que se incluya el mismo en el monto de su Pensión, sin embargo de acuerdo a lo mencionado precedentemente el mismo fue anulado..."

3.- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1474/2019 DE 21 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Nº 1 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de 18 de junio de 2019, con una multa equivalente a \$us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al inciso c) del artículo 149 de la Ley Nº065de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

***SEGUNDO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo Nº 2 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de 18 de junio de 2019, con una multa equivalente a \$us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por incumplimiento al inciso c) del artículo 8 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

***TERCERO.-** Determinar que Futuro de Bolivia S.A. AFP realice la devolución con recursos propios de 45,94 Cuotas al Fondo Solidario a valor cuota vigente a fecha de reposición, por el pago de una Fracción Solidaria al Asegurado Edgar Vázquez Mercado con CUA 33051392 que no correspondía, desde el periodo enero/2012 hasta noviembre/2018 y sus respectivas duodécimas de aguinaldo, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, debiendo informar a esta Autoridad sobre el cumplimiento de la presente, adjuntando documentación de respaldo en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos posteriores a la reposición.*

***CUARTO.-** Las multas señaladas, deberán ser depositadas en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación, son los siguientes:

*"...Que en relación al **Cargo Nº 1**, la AFP señala que en fecha 12 de diciembre de 2011, el SENASIR remite el Alta de la Compensación de Cotizaciones (CC) Mensual y la CC Global del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, registrando las mismas en su Base de Datos el 13 de diciembre de 2011, iniciando su Solicitud de Pensión de Jubilación el 16 de diciembre de 2011 y adjuntando entre sus documentos de acreditación, copias de ambos certificados de CC.*

Que al respecto, se debe señalar que el artículo 8 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 y el artículo 4 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 032-2011 de 23 de mayo de 2011, establecen los documentos de acreditación para Asegurados y Derechohabientes, como ser Certificado de Nacimiento, Certificado de Matrimonio, Certificado de Defunción, copia de Documentos de Identidad, Testimonio Judicial de

Convivencia, Testimonio de Tutoría y documentación médica que avale la condición del Derechohabiente, cuando corresponda.

Que de acuerdo a lo descrito, la copia de los certificados de CC no se constituye en un documento de acreditación para el inicio de la Solicitud de Pensión de Jubilación; por tanto, lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones carece de sustento normativo.

Que asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que al inicio de la Solicitud de Pensión de Jubilación se identificó inconsistencias en el apellido paterno del Asegurado en el registro de la CC, solicitando su modificación al SENASIR mediante procedimiento establecido en normativa, aprobándose el cambio de dato mediante Resolución de fecha 27 de diciembre de 2011, indica además que a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación, el Asegurado contaba con más de 60 años por lo que se solicitó el desembolso de los recursos de la CC Global al SENASIR en la planilla de enero de 2012, acreditándose ésta en la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado el 08 de febrero de 2012.

Que sobre estos puntos, el artículo 17 del anexo de Procedimientos del Sistema Integral de Pensiones aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/N° 095-2011 de 15 de junio de 2011, establece que previo a solicitar el desembolso de la CC Global al SENASIR la Administradora de Fondos de Pensiones debe verificar la coincidencia de los datos de la CC Global del Asegurado con los datos de registro del mismo, de identificarse diferencias debe notificar al Asegurado para suscribir el Formulario de Registro de Diferencias y/o regularizar su registro en la AFP. Una vez realizada la corrección, la AFP debe proceder a solicitar el desembolso de la CC Global conforme a normativa.

Que los parágrafos I y II del artículo 62 del Decreto Supremo N° 0822 16 de marzo de 2011, establecen que se solicitará el desembolso de la CC Global al SENASIR a partir del cumplimiento de las edades de 55 años para varones y 50 años para mujeres y ésta se encuentre registrada, o cuando la CC Global se encuentre registrada si esto ocurriera en fecha posterior a las edades señaladas.

Que por lo descrito precedente (sic) se tiene que la identificación de inconsistencia de datos entre la CC Global del Asegurado con los datos de registro del mismo, no está condicionado al inicio de una Solicitud de Pensión de Jubilación, sino al cumplimiento de requisitos establecidos en normativa; por tanto, lo señalado por la Administradora de Fondos de Pensiones no es congruente con lo establecido en la normativa vigente.

Que de igual manera, la solicitud de desembolso al SENASIR y la acreditación en la CPP no están relacionadas a la edad del Asegurado a fecha de solicitud de Pensión, sino al cumplimiento de requisitos previamente señalados, por lo que con relación a este aspecto, los argumentos planteados por la Administradora de Fondos de Pensiones tampoco son congruentes con lo establecido en la normativa vigente.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP señaló que en el cálculo de la Pensión se consideró los Aportes en la CPP a fecha de solicitud, incluyéndose los recursos de la CC Global considerando que ésta le correspondía al Asegurado, ya que al ser registrada en fecha anterior a la Solicitud de Pensión de Jubilación, ésta debía ser considerada en el cálculo de su Pensión, en cumplimiento al inciso a) del artículo 94, el artículo 98 y el artículo 112 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Que en relación a este punto, se debe señalar que el inciso a) del artículo 94 del Decreto Supremo N° 0822 y el inciso b) del parágrafo II del artículo 15 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011, establecen que la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) es calculada considerando el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado, el cual está compuesto por el conjunto de recursos acreditados más los rendimientos generados, incluida la CC Global, cuando corresponda a fecha de solicitud; es decir, la CC Global al ser también un recurso que se acredita en la CPP se debe considerar para el cálculo de la FSA siempre y cuando se encuentre

acreditada en la CPP, en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la misma no se encontraba acreditada a la fecha de solicitud de Pensión.

Que se debe precisar que no todos los Asegurados cuentan con CC Global, ni todos los que cuentan con CC Global tienen acreditada ésta en la CPP a fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación; por consiguiente, el saldo que se debe considerar para el cálculo de la FSA es aquél que se encuentra en la CPP del Asegurado a fecha de solicitud de Pensión, en caso de que los recursos de la CC Global sean acreditados en fecha posterior a la Solicitud de Pensión de Jubilación corresponde sea considerado para efectuar el recálculo de la FSA, conforme establece la normativa vigente.

Que en este sentido, siendo que la Solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Edgar Vázquez Mercado es de fecha 16 de diciembre de 2011 y la CC Global fue acreditada en la CPP del Asegurado el 08 de febrero de 2012 (en fecha posterior a la Solicitud de Pensión de Jubilación), no correspondía que la AFP considere el monto de la CC Global acreditado como parte del Saldo Acumulado en CPP que se determina a fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación a efectos de realizar el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA).

Que en consecuencia de lo descrito precedentemente, la Administradora de Fondos de Pensiones determinó una FSA de Bs16,60 que no correspondía, siendo que la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA, lo que coincide con el cálculo remitido por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019.

Que en el marco del inciso b) del párrafo II del artículo 15 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 la Administradora de Fondos de Pensiones debió considerar el Saldo Acumulado en la CPP a fecha de Solicitud de Pensión y no debió contemplar el monto de la CC Global, acreditado en la CPP en fecha posterior a la Solicitud de Pensión de Jubilación, para el cálculo de la FSA del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, mismo que tampoco debió ser transferido al Fondo de Vejez como parte del Saldo Acumulado en CPP calculado a fecha de Solicitud de Pensión utilizado por la Administradora de Fondos de Pensiones para el cálculo de la FSA.

Que en relación al artículo 98 del Decreto Supremo N° 0822, al cual hace referencia la Administradora de Fondos de Pensiones, el mismo establece que se dará curso a la Pensión Solidaria de Vejez siempre y cuando esta sea mayor a la Pensión de Vejez (PV), por lo que no está relacionado al Cargo N° 1 imputado a la AFP; por considerar en el cálculo de la FSA y su posterior transferencia al Fondo de Vejez, una CC Global que no se encontraba debidamente acreditada en la CPP a fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación realizada el 16 de diciembre de 2011.

Que por lo expuesto precedentemente, los descargos remitidos por la Administradora de Fondos de Pensiones no se enmarcan en lo establecido en normativa vigente, evidenciándose el incumplimiento de la misma, respecto al Cargo N° 1 imputado.

Que respecto al **Cargo N° 2**, la Administradora de Fondos de Pensiones señaló que en fecha 16 de febrero de 2012, procesó la Solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado, considerando la CC Global la cual fue registrada de manera previa a la solicitud de Pensión, otorgándole una Pensión Solidaria de Vejez (PSV) en cumplimiento al artículo 13 y al inciso d) párrafo II del artículo 18 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que siendo que la CC Global no debió ser utilizada por la Administradora de Fondos de Pensiones en el cálculo de la Pensión de Jubilación del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, en monto y Densidad de Aportes (DA), en su momento la AFP debió considerar una DA de 173 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual y 1 periodo por el Aporte acreditado en la CPP), y no una DA de 345 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual, 172 periodos correspondientes a la CC Global y 1 periodo por el Aporte acreditado en la CPP).

Que en este contexto, considerando lo establecido en la normativa citada precedentemente, al no estar acreditada la CC Global en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la AFP no debió considerar la misma en el cálculo de su Pensión de Jubilación. A continuación se detalla el monto y tipo de Pensión otorgado por la AFP y el que debió haber otorgado desde fecha de solicitud:

	Pensión otorgada al Asegurado	Pensión que debió otorgarse al Asegurado
Monto Actualizado CC Mensual	891,97	891,97
Monto FSA	16,60	0
Monto Fracción Solidaria	266,43	0
Pensión Total	1.175,00	891,97
Tipo de Pensión	PSV	PV

Que se debe señalar que el cálculo efectuado de la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA y FS, asimismo este cálculo coincide con el cálculo inserto (periodo enero/2012) en el cuadro adjunto a la nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019, remitida por la AFP.

Que la Administradora de Fondos de Pensiones señala que el Asegurado Edgar Vázquez Mercado a la fecha de acreditación de la CC Global solicitó que se incluya el mismo en el monto de su Pensión; sin embargo, el mismo fue anulado.

Que al respecto conforme establece el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, para el pago del devengo del Beneficio se debe tomar en cuenta la fecha de suscripción del Formulario de Solicitud; por tanto, debido a que la CC Global fue acreditada en fecha posterior a la Solicitud de Pensión de Jubilación realizada el 16 de diciembre de 2011, correspondía que el Asegurado suscriba un nuevo Formulario de Solicitud para la inclusión de la CC Global, en cuyo caso, la nueva Pensión de Jubilación, que incluiría la CC Global, devengaría considerando la fecha suscripción del Formulario de Solicitud para la inclusión de la CC Global.

Que en el presente caso, la Administradora de Fondos de Pensiones no debió incluir automáticamente en el cálculo de la Pensión de Jubilación, solicitada el 16 de diciembre de 2011, la CC Global que fue acreditada en fecha posterior a la misma, situación que ocasionó la otorgación de una PSV al Asegurado Edgar Vázquez Mercado que no correspondía.

Que por lo expuesto precedente existiría un daño económico al Fondo Solidario de 45,94 Cuotas por el pago de una FS que no correspondía, desde el periodo enero/2012 hasta noviembre/2018 y sus respectivas duodécimas de aguinaldo, conforme al detalle remitido por la AFP en nota FUT.APS.JR 931/2019.

Que asimismo cabe mencionar que en nota FUT.APS.JR 931/2019 citada precedentemente, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que erróneamente consideró las Cuotas y la DA de la CC Global en la Solicitud de Pensión de Jubilación de fecha 16 de diciembre de 2011, aspecto congruente con los cargos imputados.

Que es importante señalar que en la Circular APS/DPC/N° 110-2017 de 15 de agosto de 2017, se remitió la información histórica de los Certificados de Compensación de Cotizaciones proporcionada por el SENASIR, en el (sic) cual establece que la DA de la CC Mensual es de 164 (ciento sesenta y cuatro) periodos y de la CC Global 0 (cero) periodos por lo que no accedería a una PSV ni Fracción Solidaria.

Que según lo señalado se evidenciaría un incumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a que a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación realizada el 16 de diciembre de 2011, el Asegurado financiaba una Pensión de Vejez mayor a la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería en función a su DA.

Que por lo expuesto, la Solicitud de Pensión de Jubilación del Asegurado Edgar Vázquez Mercado es de fecha 16 de diciembre de 2011 y la Compensación de Cotización Global fue acreditada en

la CPP del Asegurado el 08 de febrero de 2012, fecha posterior a la solicitud, por lo que no correspondía que la Administradora de Fondos de Pensiones considere el monto de la Compensación de Cotización Global, acreditado como parte del Saldo Acumulado en Cuenta Personal Previsional, para realizar el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, vulnerándose de esta manera lo previsto en el inciso c) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al no considerar el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, provocando un daño económico al Fondo Solidario de 45,94 Cuotas por el pago de una FS que no correspondía, desde el periodo enero/2012 hasta noviembre/2018 y sus respectivas duodécimas de aguinaldo.

Que asimismo y conforme a los fundamentos señalados precedentemente, se evidenciaría un incumplimiento al inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, toda vez la Administradora de Fondos de Pensiones no debió incluir en el cálculo de la Pensión de Jubilación, solicitada el 16 de diciembre de 2011, la Compensación de Cotizaciones Global que fue acreditada en fecha 8 de febrero de 2012; es decir, posterior a dicha solicitud, situación que ocasionó la otorgación de una Pensión Solidaria de Vejez al Asegurado Edgar Vázquez Mercado que no correspondía.

CONSIDERANDO:

Que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 respecto al Principio de Proporcionalidad ha considerado que:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respeta (sic) a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión".

Que en relación al Principio de Proporcionalidad, antes desarrollado corresponde, a continuación, realizar el siguiente análisis:

Cargo N° 1

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales vigentes en este entendido el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que se identificó el incumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que se otorgó una Prestación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011. **b)** El hecho se encuentra comprobado toda vez como se ha podido evidenciar de la revisión de la información remitida por la AFP mediante FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019, que no correspondía que considere el monto de la CC Global, acreditado como parte del Saldo Acumulado en la CPP, que se determina a la fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación a efectos de realizar el cálculo de la FSA, incumpliendo de esta manera la normativa por la cual fue imputada en el presente cargo, con relación al cálculo de la FSA y su posterior transferencia al Fondo de Vejez de una CCGlobal que no correspondía **c)** En relación a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la AFP, la consideración de la CC Global ocasionó el pago de una FSA que no correspondía desde fecha de solicitud.

Que se debe señalar que el cálculo efectuado de la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA y FS.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a normativa e incurrió en una otorgación de Pensión errónea, al haber considerado la CC Global en el cálculo de la FSA del Asegurado Edgar Vázquez Mercado y su posterior transferencia al Fondo de Vejez. **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora de Fondos de Pensiones determinó una FSA de Bs16,60 que no correspondía, siendo que la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA, aspecto que provocó error en el cálculo de la misma, causando un daño económico al Fondo de Vejez. **c)** No se tiene conocimiento de casos similares al presente.

Cargo N° 2

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales vigentes en este entendido el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que se identificó el incumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, al haberse otorgado una Pensión Solidaria de Vejez (PSV) que no correspondía debido a que a fecha de Solicitud de Pensión de Jubilación (16 de diciembre de 2011), el Asegurado financiaba una Pensión de Vejez (PV) mayor a la PSV, en función a su Densidad de Aportes, constituye una infracción. **b)** El hecho se encuentra comprobado conforme a la parte considerativa de la presente Resolución considerando que la Administradora de Fondos de Pensiones no debió incluir en el cálculo de la Pensión de Jubilación, solicitada el 16 de diciembre de 2011, la CC Global que fue acreditada en fecha posterior a la misma. **c)** La Administradora de Fondos de Pensiones, ocasionó que el Asegurado Edgar Vázquez Mercado percibiera una Pensión Solidaria de Vejez que no correspondía.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a normativa e incurrió en error al incluir en el cálculo de la Pensión de Jubilación, la CC Global que fue acreditada en fecha posterior a la solicitud. **b)** El perjuicio ocasionado se formula cuando el Asegurado Edgar Vázquez Mercado

percibió una Pensión Solidaria de Vejez que no correspondía, aspecto que provocó un daño económico al Fondo de Vejez. **c)** No se tiene conocimiento de casos similares al presente.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos de Futuro de Bolivia S.A. AFP se llega a establecer hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para la imposición de sanciones.

Que el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a la Ley, Reglamentos y Resoluciones de las superintendencia.

Que de acuerdo a los artículos 67 párrafo II y 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez transcurrido el plazo la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes, dictará la resolución sancionadora de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el inciso b) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad media cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia culpa y causen daño.

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala: "Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media."

Que el inciso b) del artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que con el objeto de la aplicación de multas por las infracciones cometidas a la Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las multas pecuniarias, según su gravedad. En el caso de las infracciones calificadas como gravedad media, de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses..."

4.- RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 03 de octubre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Adicionalmente señala, respecto al cargo 1, que ni la Ley N° 065 de Pensiones, sus decretos supremos y demás disposiciones conexas, *no establecen que la CCG deba estar acreditada en el CPP del asegurado previamente para ser considerada en la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez*, también aduce, que el artículo 18, párrafo II, inciso b) del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011 señala que en el cálculo de la Fracción del Saldo Acumulado se deberá considerar "...El saldo acumulado en la CPP a fecha de solicitud **conforme al EAP verificado**".

En lo que concierne al cargo 2, manifiesta que la Circular APS/DPC/Nº 110-2017 de 15 de agosto de 2017, dispuso cargar la información histórica de los Certificados de Compensación de Cotizaciones enviada por el SENASIR en las bases de datos de las Administradoras, y además, que de existir diferencias entre las bases de datos de las AFP y la que se remitió en la Circular referida, las mismas deben reportarse a la APS, aspecto que – señala la recurrente- cumplió.

Continuando sus alegatos la Administradora recurrente arguye, que lo señalado por la Entidad Reguladora, en sentido de que "... en la Circular APS/DPC/Nº 110/2017 de fecha 15 de agosto de 2017, se remitió la información histórica de los Certificados de Compensación de Cotizaciones proporcionada por el SENASIR, en el cual se establece que la DA de la CC Mensual es de 164 (ciento sesenta y cuatro) periodos y de la CC Global 0 (cero) periodos por lo que no accedería a una PSV ni Fracción Solidaria..." vulnera el principio de congruencia y el de verdad material.

También señala, que la densidad a fecha de solicitud corresponde a 345 meses, por lo cual se le otorgó una PSV de Bs.1175 en el marco de lo dispuesto por el artículo 13 (Requisitos), y el inciso d), párrafo II, artículo 18 (Determinación del monto de la Pensión Solidaria de Vejez), de la Ley Nº 065 de Pensiones.

Finalmente, la recurrente manifiesta que la información reportada por el SENASIR es incongruente, porque refiere a ocho aportes para el SIP, pero asimismo señala que se trataría de una densidad de un año y un mes, es decir trece periodos, pero no tiene facultades para cambiar ni apartarse de la misma.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/ Nº 1830/2019 DE 31 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, exponiendo a tal efecto los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que respecto a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia AFP S.A., corresponde previamente aclarar a la Administradora que esta Autoridad no ha emitido ninguna Resolución aclaratoria a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, como mal señala la AFP en su memorial de Recurso de Revocatoria, por tanto dicha apreciación resulta desatinada.

Que con relación al Cargo Nº 1, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que el inciso a) del artículo 94 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 0822/2011), establece que la Gestora (transitoriamente las AFP), realizará el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) considerando el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional (CPP), el cual corresponde al conjunto de recursos acreditados en la CPP del Asegurado más los rendimientos generados, incluida la CC Global cuando corresponda, reflejándose el mismo en el Certificado de Saldos.

Que al respecto, el Cargo Nº1 fue imputado a la AFP por otorgar una Prestación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado sin considerar el inciso a) del artículo 94, artículo 112 del DS 0822/2011 y

el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011 (RA N° 032); es decir, que la normativa citada es complementaria entre sí, no pudiendo la AFP considerarla de forma separada para el cálculo de la FSA correspondiente al Asegurado Edgar Vázquez Mercado y su posterior transferencia al Fondo de Vejez.

Que en este contexto, el inciso a) del artículo 94 del DS 0822/2011 establece los componentes y conceptos del Saldo Acumulado en la CPP de los Asegurados a ser utilizado en el cálculo de la FSA, e indica que se incluye la CC Global cuando corresponda.

Que el artículo 112 del DS 0822/2011, establece que una vez suscrita la Declaración de Pensión, la Gestora (transitoriamente las AFP) deberá transferir el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado **calculado a la fecha de solicitud de Pensión**, al Fondo de Vejez; por tanto, el Saldo Acumulado en la CPP debió ser determinado a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación; es decir, que en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado el Saldo Acumulado en la CPP debió determinarse al 16 de diciembre de 2011, para su posterior transferencia al Fondo de Vejez.

Que concordante con este artículo, el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N° 032 establece que para el cálculo de la FSA se deberá considerar el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado a fecha de solicitud, evidenciándose una congruencia entre el Saldo Acumulado en la CPP a ser considerado para el cálculo de la FSA y el que se debe transferir al Fondo de Vejez, el cual debe ser determinado a fecha de solicitud de Pensión.

Que es importante señalar que la Administradora, para el cálculo del Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado de Bs3.874,41 multiplica 7,68148358 Cuotas (que incluye la CC Global acreditada en la CPP el 08 de febrero de 2012, posterior a la fecha de solicitud de Pensión) por el Valor Cuota de Bs504,38336747 correspondiente al 15 de diciembre de 2011, el cual se refleja en el Certificado de Saldos.

Que de acuerdo a la AFP, la CC Global fue acreditada en la CPP el 08 de febrero de 2012; asimismo, según el Estado de Ahorro Previsional (EAP), el cual también contempla el Aporte de diciembre/2001, se tiene los siguientes datos:

	Datos EAP		
	Monto en Bs.	Valor Cuota en Bs.	Cuotas
CC Global	3.792,93	507,7239	7,4705
Dic-01	400	189,9731	0,2211
Cobro comisión Dic-01		198,8379	-0,0101
Total Cuotas			7,6815

Que si se multiplican las Cuotas de la CC Global y del periodo diciembre/2001 por el Valor Cuota del Certificado de Saldos que corresponde al 15 de diciembre de 2011, día anterior a la solicitud de Pensión, se tiene el dato obtenido por la AFP en dicho documento, como se expone a continuación:

	Monto en Bs.	Valor Cuota EAP en Bs.	Cuotas	Valor Cuota de Certificado de Saldos en Bs.	Monto en Bs.	Saldo Acumulado en Bs. en Certif. de Saldos	Comentario
CC Global	3.792,93	507,7239	7,4705	504,3833675	3.768,00		
Dic-01	400	189,9731	0,2211	504,3833675	111,52		
Cobro comisión Dic-01		198,8379	-0,0101	504,3833675	-5,09		
Total			7,6815	504,3833675	3.874,42	3.874,41	En el EAP solo se muestran 4 decimales.

Que en este punto se tiene la siguiente inconsistencia, ¿cómo la AFP puede determinar el Saldo Acumulado en la CPP de un Asegurado considerando recursos que a fecha de solicitud no formaban parte del Saldo Acumulado?.

Que en el cuadro anterior se puede apreciar que el monto de la CC Global determinado a fecha de solicitud de 16 de diciembre de 2011 es de Bs3.768,00 el cual es menor al monto acreditado en fecha 08 de febrero de 2012 de Bs3.792,93, además corresponde recalcar que no existe normativa que le permita a la AFP realizar un descuento a la CC Global a efectos de determinar su valor a fecha anterior a su acreditación en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, por lo descrito, se evidencia que la AFP no actuó conforme a la normativa señalada, razón por la cual se imputa su incumplimiento en el presente Cargo.

Que en este contexto, la AFP señala que conviene aclarar cuándo es que corresponde la inclusión de la CC Global en la solicitud de Pensión por Vejez en base a lo siguiente:

Que el artículo 27 de la Ley N° 065 establece que por una parte la CC Global será acreditada en la CPP del Asegurado una vez que cumpla las edades establecidas, previo cumplimiento de requisitos.

Que así también, señala que "...el inciso a), numeral I del artículo 62 del reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 establece que "**La CCG se hará exigible en las siguientes situaciones: a) Cuando el Asegurado cumpla las edades de (50) años mujeres y cincuenta y cinco (55) años varones y la CCG se encuentre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC a cargo de la APS**".

En este acápite, es importante tener en cuenta que la exigibilidad es la "Condición de exigible, referida generalmente a una deuda u **obligación**. La exigibilidad suele ir acompañada de otros dos elementos, la liquidez y el vencimiento, constituyendo la conjunción de los tres una especial situación en la que el acreedor está facultado, y el deudor **obligado a satisfacer la prestación desde ese momento**, y en caso de no realizarse podrá ejecutarse por vía coercitiva..."

Que sobre lo señalado por la Administradora, corresponde hacer referencia al parágrafo II del artículo 62 del DS 0822/2011, que establece que **una** vez ocurrida **una** de las situaciones descritas en el parágrafo I del citado artículo, la Gestora (transitoriamente las AFP) solicitará al SENASIR el desembolso de la CC Global al momento de realizar la solicitud de desembolso mensual para el pago de la CC Mensual; por lo descrito, es evidente que la normativa citada por la AFP establece que el Asegurado debe cumplir con el requisito de la edad y que la CC Global se encuentre registrada para que la Administradora solicite el desembolso al SENASIR, para su posterior acreditación en la CPP, mas no determina que deba considerarse el mismo para el cálculo de la FSA, como ocurrió con el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado.

Que por otra parte, la AFP al señalar que la situación en la que el acreedor está facultado y el deudor obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, no es coherente con haber otorgado una PSV desde fecha de solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, siendo que la CC Global fue recepcionada por la AFP el 13 de diciembre de 2011 mediante nota SENASIR-UCC-EM N° 1430/11; es decir, bajo su mismo criterio ¿por qué no calculó la PSV al 13 de de (sic) diciembre de 2011, si a dicha fecha el deudor está obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, como menciona la AFP?.

Que respecto a la liquidez y vencimiento a los que hace referencia la AFP, corresponde indicar que esta Autoridad debe actuar en concordancia con el Principio de Congruencia, que de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011, establece que: "...implica que **las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes** respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final..."

Que bajo ese contexto, esta Autoridad se encuentra en la obligación de establecer con claridad los fundamentos en los que se basa para emitir su decisión, debiendo tener en cuenta que no es coherente traer a colación otras normas o conceptos por las que no se le imputó infracción alguna a Futuro de Bolivia S.A. AFP, toda vez que es en la fundamentación de la resolución final de esta Autoridad Reguladora, donde se expresa y justifica la convicción de su decisión, en ese sentido, evidenciándose que la AFP trae a colación el término de "exigibilidad", resulta indicar que el Cargo N°1 imputado a la Administradora deviene de la obligación de otorgar una Prestación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del DS 0822/2011 y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N°032, normativa que reglamenta la exigibilidad con la que Futuro de Bolivia S.A. AFP debía cumplir con sus obligaciones.

Que asimismo y concordante con lo establecido en el parágrafo II del artículo 62 del DS 0822/2011, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que se encontraba constreñida a cumplir la obligación de considerar la CC Global desde el momento en que el Asegurado cumplía requisitos de exigibilidad, a saber, tener la edad requerida y que la CC Global se encuentre registrada.

Que al respecto, como se mencionó anteriormente, el parágrafo II del artículo 62 del DS 0822/2011, no establece que al solicitar el desembolso de la CC Global al SENASIR, para su posterior acreditación en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, deba considerarse dicho monto para el cálculo de la FSA; es decir, el citado artículo aplica solamente para que la AFP solicite el desembolso de la CC Global al SENASIR. En este entendido, lo señalado por la AFP correspondería a una interpretación particular y errada de la norma, efectuada por la Administradora, y no lo que establece dicho artículo.

Que es importante señalar que en la nota de descargos FUT APS JR 2185/2019 de 07 de abril de 2019, recepcionada en esta Autoridad el 07 de agosto de 2019, la Administradora indica que **a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación, el Asegurado contaba con más de 60 años por lo que se solicitó el desembolso de los recursos de la CC Global al SENASIR** en la planilla de enero de 2012, acreditándose ésta en la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado el 08 de febrero de 2012, que es distinto a lo señalado en el Recurso de Revocatoria al indicar que **"...ya se encontraba constreñida a cumplir la obligación de considerar la CCG desde el momento en que el Asegurado cumplía requisitos de exigibilidad..."** (la negrilla y subrayado es nuestro).

Que por lo descrito, se puede evidenciar que lo señalado por la AFP por una parte en la nota FUT APS JR 2185/2019 y por otro lado lo señalado en el Recurso de Revocatoria son contradictorios entre sí y ninguno se encuentra conforme a la normativa, en ese sentido, se puede evidenciar que existe una incongruencia por parte de la Administradora en sus argumentos. Por lo tanto, el -confuso- alegato en ese sentido, resulta infundado y contradictorio, concluyéndose que la apreciación realizada por Futuro de Bolivia AS.A. AFP, no es correcta.

Que igualmente, se debe puntualizar que mediante nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019 (nota enviada a esta Autoridad de forma previa a la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de fecha 17 de junio de 2019) Futuro de Bolivia S.A. AFP reconoció el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado al indicar que **"...La Solicitud de pensión (sic) fue procesada en fecha 16/02/2012, donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG..."** (la negrilla es nuestra).

Que por otra parte, la Administradora señala que los Certificados de CC Mensual y Global fueron registrados por la AFP en fecha 13 de diciembre de 2011 y que **"...a la fecha de Solicitud de Pensión Solidaria de Vejez 16/12/2011 el Sr. Mercado (sic) contaba con 60 años de edad de acuerdo a su fecha de nacimiento (15/09/1951), por lo que su Autoridad fácilmente podrá colegir que la CCG era exigible y debía ser considerada en la otorgación de su Prestación a efectos de calcular la fracción de saldo acumulado, independientemente de que los recursos ya**

comprometidos para la otorgación de la misma fueran solicitados en la planilla del siguiente mes.”

Que al respecto y conforme los argumentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1474/2019 de 21 de agosto de 2019, el artículo 17 del anexo de Procedimientos del Sistema Integral de Pensiones aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/N° 095-2011 de 15 de junio de 2011, establece que antes de solicitar el desembolso de la CC Global al SENASIR, la AFP debe verificar la coincidencia de los datos de la CC Global del Asegurado con los datos de registro del mismo, de identificarse diferencias debe notificar al Asegurado para suscribir el Formulario de Registro de Diferencias y/o regularizar su registro en la AFP. Una vez realizada la corrección la AFP debe proceder a solicitar el desembolso de la CC Global conforme anormativa.

Que los párrafos I y II del artículo 62 del DS 0822/2011 establecen que se solicitará el desembolso de la CC Global al SENASIR a partir del cumplimiento de las edades de 55 años para varones y 50 años para mujeres y ésta se encuentre registrada, o cuando la CC Global se encuentre registrada si esto ocurriera en fecha posterior a las edades señaladas.

Que según lo descrito, la solicitud de desembolso al SENASIR y la acreditación en la CPP no están únicamente relacionadas a la edad del Asegurado en la fecha de solicitud de Pensión, sino al cumplimiento de requisitos previamente señalados, por lo que lo mencionado por la AFP tampoco es congruente con lo establecido en norma.

*Que asimismo, es importante reiterar que por medio de la nota FUT.APS.JR 931/2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP reconoció el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, al indicar que “...La Solicitud de pensión (sic) fue procesado en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG...**” (la negrilla es nuestra).*

Que por otra parte, Futuro de Bolivia S.A. AFP indica: “...ni esa Autoridad ni nuestra AFP tienen la competencia privativa del órgano legislativo de interpretar las normas; y en ese contexto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de de (sic) Pensiones, sus Decretos Supremos Reglamentarios y demás disposiciones conexas, NO (sic) establecen que la CCG deba estar acreditada en el (sic) CPP del asegurado previamente para ser considerada en la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez, bastando, como sucede con la Compensación de Cotizaciones Mensual, que la misma sea exigible al cumplimiento de requisitos.”

Que de igual forma Futuro de Bolivia S.A. AFP aclara que el párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 1570 de 01 de mayo de 2013, reglamenta aspectos relacionados a la Seguridad Social de Largo Plazo y la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 567-2013 de 20 de junio de 2013, reglamenta el procedimiento del recálculo de Pensión por inclusión de CC Mensual y Global registrada en forma posterior al otorgamiento de una PV, PSV o Pensiones por Muerte derivadas de éstas.

Que al respecto, corresponde indicar que la normativa citada por la AFP establece que el Asegurado con PV o PSV que tenga Cotizaciones posteriores y/o la CC registrada en forma posterior, podrá solicitar alternativamente a partir de la publicación de dicho Decreto Supremo el recálculo de su Pensión, incremento de FSA y/o el Retiro Mínimo/Retiro Final de su Saldo Acumulado en la CPP, según corresponda, aspecto que no tiene relación con el Cargo imputado ya que el Asegurado no cuenta con solicitud de recálculo de Pensión.

Que conforme lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1474/2019 de 21 de agosto de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del DS 0822/2011, para el pago del devengo del Beneficio se debe tomar en cuenta la fecha de suscripción del Formulario de Solicitud; por tanto, dicho Pago debería efectuarse considerando los cálculos efectuados a fecha de solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, sin considerar la CC Global, debido a que la

misma fue acreditada en fecha posterior a la solicitud de Pensión de Jubilación y correspondía que el Asegurado suscriba un nuevo Formulario de Solicitud para el recálculo de su Pensión por la inclusión de la CC Global, en cuyo caso, la nueva Pensión de Jubilación, que incluiría ésta CC, devengaría considerando la fecha suscripción de dicho Formulario de Solicitud.

Que la AFP señala que, siendo que la CC Global estaba registrada y el Asegurado cumplía con la edad de exigibilidad a fecha de solicitud, esta debió ser considerada en el cálculo y transferida al Fondo de Vejez considerando lo establecido en el artículo 112 del DS 0822/2011.

Que el análisis sobre este punto ha sido desarrollado precedentemente, por tanto no corresponde emitir un pronunciamiento adicional a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que la AFP argumenta que no se puede inferir ni interpretar el inciso a) del artículo 94 del DS 0822/2011, en el sentido que la CC Global al ser un recurso que se acredita en la CPP se debe considerar para el cálculo de la FSA siempre y cuando se encuentre acreditada en la CPP, porque con el criterio de la APS se tendría que presumir la posibilidad que esa CC Global no llegue a ser acreditada, poniendo en duda la fe del Estado de cumplir sus obligaciones.

*Que al respecto, corresponde señalar que conforme el artículo 27 de la Ley N° 065 y el artículo 112 del DS 0822/2011, el cual, como se explicó precedentemente, establece que una vez suscrita la Declaración de Pensión, la Gestora (transitoriamente las AFP) deberá transferir el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado **calculado a la fecha de solicitud de Pensión**, al Fondo de Vejez. Por tanto, en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, el Saldo Acumulado en la CPP debió ser determinado a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación de 16 de diciembre de 2011, para su posterior transferencia al Fondo de Vejez. Conforme lo establecido en el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N° 032, para el cálculo de la FSA se deberá considerar el Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado a fecha de solicitud, evidenciándose una congruencia entre el Saldo Acumulado en la CPP a ser considerado para la FSA y el que se debetransferir al Fondo de Vejez, ambos calculados a una misma fecha; es decir, a fecha de solicitud de Pensión.*

Que bajo ese contexto, resulta pertinente indicar nuevamente que la normativa por la cual fue imputada la AFP es complementaria entre sí, no pudiendo considerarla la AFP de forma separada para el cálculo de la FSA correspondiente al Asegurado Edgar Vázquez Mercado y su posterior transferencia al Fondo de Vejez.

Que por otra parte, no se podría presumir que la CC Global no llegue a ser acreditada como señala la Administradora, ya que es obligación de ésta solicitar al SENASIR el desembolso de la misma, una vez se cumpla con los requisitos de exigibilidad para su acreditación conforme lo establece el artículo 27 de la Ley N° 065, el presumir que la CC Global no se acredite en la CPP implica que la AFP no solicite el desembolso y por ende sería incumplimiento a la normativa.

Que respecto al argumento reiterativo de la AFP, por el cual se refiere a la competencia de interpretar la normativa, resulta indicar que "interpretar" para Manuel Ossorio implica otorgar significado al contenido de la norma, cuando ésta se encuentre prevista de una falta de claridad. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Ed. Heliasta, Argentina, 1998, p. 531., se tiene el siguiente concepto: "Interpretación. Acción y efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad."

Que por otro lado, Guillermo Cabanellas a través de su Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Tomo VI, Ed. Heliasta, Argentina, 1981, p. 472., señala lo siguiente: "Interpretación. La declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro, dudoso."

Que en ese entendido, esta Autoridad en ningún momento ha realizado una interpretación de la normativa imputada a Futuro de Bolivia S.A. AFP en el presente proceso, es necesario indicar que el inciso c) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del DS 0822/2011 y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N° 032/2011, en el caso específico (sic) del Cargo N°1; el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, (en el caso específico (sic) del Cargo N°2), son normas claras y las mismas no presentan ambigüedad alguna, ni tampoco conceptos oscuros e imprecisos que merezcan alguna interpretación específica.

Que por tanto, siendo evidente que dicha normativa no resulta ambigua, insuficiente u oscura, tanto para el entender de la Administradora, como para el entender de esta Autoridad, es un hecho que la misma no requiere de su interpretación por parte de instancias superiores, ni mucho menos por supuestas interpretaciones realizadas por este Órgano Regulador.

Que bajo ese contexto, resulta importante indicar que esta Autoridad en ningún momento ha transgredido el artículo 159 de la Constitución Política del Estado que indica:

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

Que de acuerdo a dicha disposición constitucional, es claro para esta Autoridad que el mismo se refiere a la interpretación auténtica otorgada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como receptora de la voluntad soberana y esencialmente como autora original del análisis del alcance buscado y de la génesis de la Ley. En ese entendido, esta Autoridad no ha hecho uso de esta competencia ya que la misma resulta privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el contrario, únicamente ha velado por el cumplimiento a la norma imputada al margen de sus facultades y atribuciones como se desarrolla infra.

Que habiendo quedado claro que esta Autoridad no habría realizado alguna interpretación a la norma imputada, como mal señala la AFP, resulta necesario indicar que esta Autoridad al momento de imponer una sanción en el presente caso ha actuado de acuerdo a lo que determina el artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo que indica:

" . Artículo 4.- (Principios Generales de la Actividad Administrativa).-
La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios...

"...c) Principio de **sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el **debido proceso**.. "**

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

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

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

Que en suma, queda claro que a esta Autoridad no le ha sido otorgada atribución alguna para pronunciarse de manera formal y poder "interpretar" el "verdadero alcance de la norma imputada", como ya se ha señalado dicha apreciación es particular y exclusiva de Futuro de Bolivia S.A. AFP; sin embargo, se encuentra plenamente comprobado que esta Autoridad ha actuado cumpliendo lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y las Leyes conforme se ha desarrollado, ya que en ningún momento ha interpretado la Ley, únicamente ha velado por su cumplimiento a cabalidad. En ese sentido el argumento respecto a que esta Autoridad estaría interpretando las normas imputadas resulta infundado.

Que por ultimo (sic) en relación al Cargo N°1, la AFP señala: "...La normativa arriba citada tampoco puede interpretarse de manera independiente, pues de manera clara y concisa, el artículo 18 (sic), parágrafo II, inciso b) del Anexo 1 de la resolución (sic) Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011 señala con meridiana claridad que en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado se deberá considerar "...El saldo Acumulado en la CPP a fecha de solicitud, **conforme al EAP verificado...**"."

Que sobre este punto, se debe manifestar que el parágrafo II del artículo 18 de la RA N° 032 no cuenta con inciso b) y dicho artículo se refiere a trámites rechazados y no establece que se deba considerar el Saldo Acumulado en el cálculo de la FSA, razón por la cuál con el objeto de velar por el Derecho al Debido Proceso y Principio de Congruencia, no se realiza mayor análisis.

Que con relación al Cargo N° 2, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que consideró correctamente el monto de la CC Global y la Densidad de Aportes (DA) reportada por el SENASIR, pues los Certificados de CC Mensual y CC Global se encontraban registrados y eran exigibles al momento de la suscripción de la Solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, correspondiendo una DA de 345 periodos (compuesta por DA de CC Mensual 172 periodos, DA de CC Global 172 periodos y DA en el SIP 1 periodo).

Que asimismo, la AFP señala que considerando la DA de 345 periodos otorgó una PSV de Bs1.175,00, en el marco de lo establecido en el artículo 13 y el inciso d) del parágrafo II del artículo 18 de la Ley N° 065, compuesta por monto actualizado de CC Mensual Bs891,97, FSA de Bs16,60 y Fracción Solidaria (FS) de Bs266,43.

Que al respecto, como se indicó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019, siendo que la CC Global no debió ser utilizada por la Administradora en el cálculo de la Pensión de Jubilación del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, en monto y DA, en su momento debió considerar una DA de 173 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual y 1 periodo por el Aporte de diciembre/2001 acreditado en la CPP), y no una DA de 345 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual, 172 periodos correspondientes a la CC Global y 1 periodo por el Aporte de diciembre/2001 acreditado en la CPP).

Que en este contexto, considerando lo establecido en la normativa citada precedentemente, al no estar acreditada la CC Global en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la AFP no debió considerar la misma para la otorgación de la Pensión de Jubilación al Asegurado. A continuación, se detalla el monto y tipo de Pensión otorgado por la AFP y el que debió haber otorgado desde fecha de solicitud:

	Pensión otorgada al Asegurado en Bs.	Pensión que debió otorgarse al Asegurado en Bs.
Monto Actualizado CC Mensual	891,97	891,97
Monto FSA	16,60	0
Monto FS	266,43	0
Pensión Total	1.175,00	891,97
Tipo de Pensión	PSV	PV

Que se debe señalar que realizando el cálculo correcto de la "Pensión que debió otorgarse al Asegurado", la misma no cuenta con FSA y FS, correspondiendo a una PV; asimismo, este cálculo coincide con el inserto (periodo enero/2012) en el cuadro adjunto a la nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019, remitida por la AFP, en la cual reconoció el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado al indicar que "...La Solicitud de pensión (sic) fue procesado en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG...**" (la negrilla es nuestra).

Que de igual manera, la AFP señala que mediante Circular APS/DPC N° 110/2017 de fecha 15 de agosto de 2017, la APS remitió e instruyó la carga de información histórica de los Certificados de CC, proporcionada por el SENASIR, en la Base de Datos de las Administradoras, cumpliendo lo establecido en dicha Circular al reportar a la APS los casos que cuentan con diferencia de datos entre la Base de Datos de la AFP y la remitida en la mencionada Circular, entre los que se encuentra el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado.

Que además señala que a través de la nota APS/DPC/N° 3046/2018, esta Autoridad ha solicitado emitir el pago de la FS recalculada desde la planilla de diciembre/2018 por la modificación de la DA de la CC, emitir la Adenda, realizar gestiones y validar el acceso al ajuste de Pensión según la Ley N° 430 y Ley N° 985. Así también, indica que el Asegurado Edgar Vázquez Mercado firma la Adenda de enmienda el 03 de enero de 2019.

Que en este marco, la AFP, a lo señalado por la APS respecto a que en la Circular APS/DPC N° 110/2017 se remitió la información histórica de los Certificados proporcionados por el SENASIR en el que la DA de la CC Mensual es de 164 periodos y de la CC Global es de 0 periodos, por lo que no accedería a una PSV ni FS, señala que vulnera el principio de congruencia y se aparta de la verdad material e histórica de los hechos, pues la PSV fue otorgada con la información reportada por el SENASIR de forma previa a la citada Circular, siendo ésta Entidad la única competente y responsable de la información reportada y los efectos que pudiera tener en la otorgación de las Prestaciones y en sus modificaciones.

Que sobre este punto, la Circular APS/DPC N° 110/2017 establece, entre otros aspectos, que de existir diferencias en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información histórica remitida en dicha Circular que afecten a las Pensiones en curso de pago, éstas deben ser reportadas a esta Autoridad, dentro de estos casos la AFP reportó el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado; sin embargo, si hubiese otorgado correctamente la Pensión de Jubilación del citado Asegurado, sin considerar la CC Global (en monto y DA) acreditada el 08 de febrero de 2012 en forma posterior a la solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, dicha Pensión no se hubiera visto afectada.

Que asimismo, conforme se indicó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, mediante la Circular APS/DPC/N° 110-2017 de 15 de agosto de 2017, se remitió la información histórica de los Certificados de CC proporcionada por el SENASIR, en el cual establece que la DA de la CC Mensual es de 164 (ciento sesenta y cuatro) periodos y de la CC Global 0 (cero) periodos.

Que de acuerdo a la citada Circular, y por medio de la nota FUT.APS.PC 3556/2018 la AFP reportó el presente caso, cuya Pensión de Jubilación se vería afectada producto de la diferencia en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información de CC adjunta en dicha Circular (histórica remitida por el SENASIR), siendo que si la AFP hubiera procesado y otorgado correctamente la Pensión de Jubilación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la misma no se vería afectada por la modificación de datos en la CC, ya que dicha Pensión de Jubilación no incluiría la CC Global en monto ni DA, y en consecuencia no hubiera existido una vulneración a la normativa por la cual se le imputa a la Administradora.

Que a continuación, se detalla la modificación realizada por el SENASIR en la información histórica de CC remitida en Circular APS/DPC/N° 110-2017:

	Dato inicial*	Dato reportado en la modificación**
Densidad de Aportes CC Global	172	0
Densidad de Aportes CC Mensual	172	164

* Información remitida por el SENASIR a la AFP con nota SENASIR-UCC-EM 1430/2011 de 12 de diciembre de 2011.

** Información histórica de la CC proporcionada por el SENASIR, remitida a las AFP mediante Circular APS/DPC/N° 110-2017 de 15 de agosto de 2017.

Que mediante nota APS/DPC/N° 3046/2018, entre otros aspectos, se instruyó a la AFP pagar la FS a partir de diciembre/2018 considerando el nuevo monto de la FS conforme a normativa y suscribir la Adenda correspondiente a los casos remitidos por la AFP según lo establecido en Circular APS/DPC N° 110/2017; es decir, esta normativa establece que la responsable de reportar a la APS los casos cuyas Pensiones se ven afectadas son las AFP.

Que en este sentido, es evidente que esta Autoridad instruyó a Futuro de Bolivia S.A. AFP la regularización de dichos casos (casos que sufrían modificación en función a la información remitida por el SENASIR); sin embargo, conforme a normativa, la Administradora es la responsable de otorgar correctamente las Prestaciones y, en el caso de la citada Circular, de reportar a la APS los casos cuyas Pensiones se ven afectadas. Es importante puntualizar que esta Autoridad pudo evidenciar que la AFP otorgó una PSV que no correspondía a partir de la recepción de la nota FUT.APS.JR 931/2019 en fecha 04 de abril de 2019 (en la cual la AFP remitió copia del expediente de Jubilación); es decir, de forma posterior a la emisión de nota APS/DPC/N° 3046/2018 de 10 de diciembre de 2018.

Que por lo descrito precedentemente, es un hecho comprobado que la AFP ha infringido la normativa por la cual se la imputa, al otorgar una PSV que no correspondía, debido a que, a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación de 16 de diciembre de 2011, el Asegurado financiaba una PV mayor a su PSV en función a su DA (la PSV correspondiente a una DA de 173 periodos es de Bs655,67, la cual es menor a su PV de Bs891,97 que le correspondería si la AFP hubiera otorgado correctamente la Pensión al Asegurado Edgar Vázquez Mercado).

Que la AFP también señala se puede observar que esta situación genera incertidumbre en los Asegurados e inseguridad jurídica a las AFP, por lo que en los descargos contemplados en la nota FUT APS JR 931/2019 se indicó que erróneamente se consideraron las Cuotas y la DA de la CC Global en la solicitud de Pensión, pero debe entenderse a la luz de los efectos de la posterior Circular APS/DPC N° 110/2017.

Que al respecto, mediante la nota FUT.APS.JR 931/2019 Futuro de Bolivia S.A. AFP reconoció de forma clara y puntual el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado al indicar que "...La Solicitud de pensión (sic) fue procesado en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG...**" (la negrilla es nuestra); asimismo, en el cálculo inserto (periodo enero/2012) en el cuadro adjunto en dicha nota la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA y FS, correspondiendo a una PV, coincidiendo el mismo con el cargo imputado.

Que sobre este punto, es muy importante tomar en cuenta un aspecto legal, el cual es, el **reconocimiento expreso y tácito por parte de la Administradora**; es decir, que dicho reconocimiento es **expreso** cuando se manifiesta verbalmente, **por escrito** o por signos inequívocos. Es **tácito** cuando resultará de hechos o de actos que lo presuman o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Que en ese sentido, la Administradora mediante la nota FUT.APS.JR 931/2019, cuando reconoce que se consideró erróneamente las Cuotas y la Densidad de la CCG en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, reconoce implícitamente que se habría otorgado una Prestación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar primero el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del DS 0822/2011 y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N° 032 y segundo el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en ese sentido es clara la infracción a la normativa imputada a la Administradora.

Que como prueba de la supuesta inseguridad que se habría generado, la AFP remite copia de la nota MEFP/VPSF/DGP/USR/No. 196/2019 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por la que se instruye al SENASIR la regularización y actualización de los datos de la DA del Asegurado, así como de otros casos similares.

Que adjunta además copia de la nota SENASIR-UCC-EM N° 1428/2019 de 17 de septiembre de 2019, en la cual el SENASIR informa a la AFP los datos de la DA que le corresponden al Asegurado en su CC Global, indicando que contaría con incongruencia toda vez que le correspondería 8 períodos, pero señala que se trataría de una DA de 1 año y 1 mes (13 periodos), no teniendo la Administradora facultades para cambiar ni apartarse de la información que remite el SENASIR.

Que a lo expresado por la AFP, se debe señalar que de acuerdo al inciso c) del artículo 46 del DS 0822/2011, es obligación y responsabilidad del SENASIR calcular, emitir, y notificar la CC; asimismo, según lo establecido en el artículo 61 del citado Decreto Supremo, la actualización de los registros cuando existan bajas y modificaciones de los Certificados de CC, deben ser remitidos por el SENASIR a la Gestora (actualmente de forma transitoria a las AFP) y la APS.

Que sin embargo, el cargo imputado a la AFP fue realizado por otorgar una PSV que no correspondía a fecha de solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011; es decir, no considera los hechos y/o modificaciones posteriores que pudieran ocurrir conforme se establece en normativa, no correspondiendo considerar los mismos como pretende realizar la AFP, toda vez que éstos no influirían en el monto de PV que debió otorgar la Administradora a fecha de solicitud de 16 de diciembre de 2011.

Que por último, esta Autoridad no admite que la AFP pretenda sustentar el incumplimiento a la normativa imputada en ambos Cargos basándose en su apego a los Principios de Oportunidad y Eficacia, cuando es evidente que por mandato de la Ley específica (sic), Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones como indica el inciso c) de su artículo 149, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben gestionar y pagar las Prestaciones, Pensiones, Beneficios y Pagos conforme la citada Ley y sus reglamentos, al ser claras sus obligaciones, Futuro de Bolivia S.A. AFP no puede eludir su obligación de cumplir con la norma inherente al pago de la Pensión correspondiente al Asegurado Edgar Vázquez Mercado de forma correcta, situación que no ha ocurrido.

Que finalmente y habiéndose considerado todos los extremos detallados por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP plasmados en su memorial de Recurso de Revocatoria, esta Autoridad no considera suficientes los argumentos presentados por la Administradora para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, alegando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

A tiempo de ratificar in extenso lo expresado mediante nuestro memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 03 de octubre de 2019 debemos referirnos a lo expresado por la en el acto administrativo que se impugna exponiendo los agravios y perjuicios que se nos nos (sic) ocasiona conforme a lo siguiente:

1. Con relación al Cargo N°1:

Sin que lo expresado a continuación se constituya en una aceptación expresa de la infracción imputada y sancionada, tenemos a bien expresar lo siguiente:

La APS en los considerandos del acto administrativo impugnado refiere "...Que sobre lo señalado por la Administradora, corresponde hacer referencia al parágrafo II del artículo 62 del DS 0822/2011, que establece que **una vez ocurrida una** de las situaciones descritas en el parágrafo I del citado artículo, la Gestora (transitoriamente las AFP) solicitará al SENASIR el desembolso de la CC Global al momento de realizar la solicitud de desembolso mensual para el pago de la CC Mensual; por lo descrito, es evidente que la normativa citada por la AFP establece que el Asegurado debe cumplir con los requisitos de edad y que la CC Global se encuentre registrada para que la Administradora solicite el desembolso al SENASIR, para su posterior acreditación en la CPP, más no determina que deba considerarse el mismo para el cálculo de la FSA, como ocurrió con el caso del Asegurado Edgar Vásquez Mercado..." (el subrayado es nuestro)

La aseveración efectuada por la APS, carece de la debida fundamentación y se aleja del principio de verdad material, pues se olvida considerar que dicha normativa, tampoco establece que NO deba considerarse la CC Global para dicho efecto, limitándose a que dicho concepto debe ser solicitado de manera conjunta al momento de solicitar el desembolso para el pago de la CC Mensual.

Continúa señalando la APS "... Que por otra parte, la AFP al señalar que la situación en la que el acreedor está facultado y el deudor obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, no es coherente con haber otorgado una PSV desde fecha de solicitud de Pensión a 16 de diciembre de 2011, siendo que la CC Global fue recepcionada por la AFP el 13 de diciembre de 2011 mediante nota SENASIR-UCC-EM N° 1430/11; es decir, bajo su mismo criterio **¿Por qué no se calculó la PSV al 13 de diciembre de 2011, si a dicha fecha el deudor está obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, como menciona la AFP?** (las negrillas son nuestras).

Dicha aseveración también carece de fundamentación y vulnera el principio de congruencia, por lo que respondiendo su interrogante pese a ser de su conocimiento, debemos recordar a esa Autoridad que las pensiones de vejez y/o solidarias de vejez devengan desde "...El primer día del mes en que se firmó el Formulario de Solicitud, si éste fue firmado hasta el día quince (15) del mes inclusive; y a partir del primer día del mes siguiente si la solicitud fue firmada después del día quince (15) del mes...", esto de conformidad a lo dispuesto por el inciso a) del Artículo 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Finalmente señalar en lo que corresponde al Cargo N° 1, que nuestra Administradora no hace interpretación particular ni errada de la norma; sino que ante el vacío normativo por falta de reglamentación clara y oportuna, se ve impelida (sic) a actuar en apego a los principios de oportunidad y eficacia establecidos por el artículo 45, parágrafo II de nuestra Constitución Política del Estado, y artículo 2 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al considerar correctamente el monto de la CCG en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado del Asegurado Edgar Vásquez Mercado con CUA. (sic)

2. Con relación al Cargo N° 2:

Garantizando el debido ejercicio de la defensa y sin que lo expresado a continuación se constituya en una aceptación expresa de la infracción imputada y sancionada, también tenemos a bien expresar lo siguiente:

De acuerdo a lo expresado por su Autoridad en los considerandos del acto administrativo impugnado, en el evento no consentido por nuestra Administradora de que debió haberse considerado el saldo acumulado de la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado a fecha de solicitud conforme el Saldo Acumulado del Estado de Ahorro Previsional, en cumplimiento al inciso b) del Artículo 15 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032 – 2011 (sic); sin considerar la CC Global, es un hecho evidente e incontrovertible que el SENASIR remitió a nuestra Administradora las altas de los Certificados de Compensación de Cotizaciones (CC), Mensual y Global, mediante nota SENASIR-UCC-EM 1430/2011 de fecha 12 de diciembre de 2011 la cual fue registrada en la Base de Datos de nuestra Administradora en fecha 13 de diciembre de 2011, es decir, de manera previa al inicio o suscripción de la solicitud de Pensión de Vejez de fecha 16 de diciembre de 2011 por parte de nuestro Asegurado Sr. Edgar Vásquez Mercado.

Tal como ya lo mencionamos, una vez que la CC Global se encontraba en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC a cargo de esa APS, así como también se encontraba registrada en nuestra Base de Datos de Compensación de Cotizaciones, la misma debió ser considerada para el cálculo de la densidad de Aportes, como ocurrió en el caso de autos, desde el momento en que el Asegurado cumplía los requisitos de exigibilidad.

*En ese contexto y con la finalidad de determinar si el Asegurado cumplía o no los requisitos de acceso a una Pensión Solidaria de Vejez, la APS en apego al principio de verdad material, debió como lo hizo nuestra Administradora, remitirse a la definición de **Densidad de Aportes**, del Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones contenido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, la definición expresada por el ARTÍCULO 1.- (DEFINICIONES Y TERMINOLOGÍA) y el párrafo I, del ARTÍCULO 91.- (DENSIDAD DE APORTES) del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.*

Teniendo clara la definición de la densidad de Aportes, conviene hacer referencia al párrafo I de la Disposición Transitoria Décima Primera del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, la misma que dispone que, El SENASIR deberá remitir a las AFP y APS, información referente al número de aportes referenciales efectuados al Sistema de Reparto de cada uno de los certificados de Compensación de Cotizaciones - CC emitidos y registrados con anterioridad a la publicación del presente Decreto Supremo, siguiendo lo determinado por la Ley N° 065 y el reglamento aprobado por el presente Decreto Supremo...”, así como también al párrafo III del marco normativo precitado, por el que se dispone que “...Mientras el SENASIR no remita la información señalada en el Párrafo anterior, las AFP deberán considerar como el número de aportes al Sistema de Reparto, los aportes registrados en la Base de Datos del Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC...”

Con base a lo arriba expresado, es pertinente señalar que mediante Resolución Administrativa APS/DPC/N° 012/2011 de fecha 11 de mayo de 2011, la Autoridad de Pensiones en su RESUELVE UNICO I aprueba la "Estructura de Intercambio de información de Compensación de Cotizaciones", a ser aplicada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, para la remisión a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de la información referente al:

- 1) Número de aportes referenciales efectuados al Sistema de Reparto, de cada uno de los certificados de Compensación de Cotizaciones emitidos y registrados al 15 de marzo de 2011.*
- 2) Salario Cotizable utilizado en el cálculo de la Compensación de Cotizaciones.*

Por tanto, a efectos de calcular la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondía al Asegurado se debió considerar, como ocurrió en los hechos, la densidad de aportes tanto del sistema de reparto, del SSO y del SIP, independientemente si los recursos comprometidos de la CCG para la otorgación de la misma fueran solicitados y/o acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado.

En este entendido y considerando la Densidad de Aportes del Asegurado con base a la información reportada por el SENASIR y la contenida en el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado, los montos que le correspondían al Asegurado como Pensión Solidaria de Vejez están expresados de la siguiente manera:

DESCRIPCION	DATOS
Fecha de Solicitud	16/12/2011
CCM Actualizada	891.97
Densidad de Aportes CCG	172
Densidad de Aportes CCM	172
Densidad de aportes (SSO/SIP)	1
Referente Salarial Solidario	682.18
Total de Densidad de Aportes	345
Límite Superior	2,350.00
Límite Inferior	1,175.00

Como resultado de los datos mencionados, el monto de la Pensión correspondería de la siguiente manera:

DATOS DEL CALCULO	DATOS DE LA PENSION
CC Mensual	891.97
Fracción Saldo Acumulado	0.00
Fracción Solidaria de Vejez	283.03
PENSION TOTAL	1,175.00

Asimismo, una vez que el monto de la CC Global fue acreditada en el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado, y siguiendo la línea no consentida por nuestra Administradora de la APS, éste debería ser considerado en el monto de la Pensión mediante un proceso de recalculation, conforme lo expresa el párrafo IV del artículo 110 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 "...A partir del nuevo monto de la Fracción de Saldo Acumulado, se deberá recalcular el monto de Fracción Solidaria que corresponda, tomando en cuenta únicamente la Densidad de Aportes..."

Con las consideraciones de orden técnico legal arriba expresados, y considerando que la la (sic) Pensión Solidaria de Vejez, fue correctamente calculada por nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, con Base a la información brindada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, mediante su nota SENASIR-UCC-EM 1430/2011 de fecha 12 de diciembre de 2011, de operar alguna reposición, descartando como es obvio la existencia de daño por corresponder el monto de Pensión Solidaria de Vejez asignado, la misma deberá correr con cargo entre el Fondo de Vejez con el Fondo Solidario de Vejez, misma que correspondería de acuerdo a lo siguiente:

DATOS DEL CALCULO	DATOS DE LA PENSION
CC Mensual	891.97
Fracción Saldo Acumulado	0.00
Fracción Saldo Acumulado CCG	20.16
Fracción Solidaria de Vejez	262.87
PENSION TOTAL	1,175.00

..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.-

Mediante nota de 04 de febrero de 2019, el señor **Edgar Vásquez Mercado** presentó su reclamo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que, desde el mes de enero del 2019, dejó de percibir la "Fracción Solidaria de Vejez". En virtud a este reclamo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante nota GR/SCZ 1142/2019 de 21 de febrero de 2019 señaló lo siguiente:

"...en relación a su solicitud de información respecto a la suspensión del pago de la Fracción Solidaria de Vejez que percibía tenemos a bien informar lo siguiente:

1. *El acceso a la Pensión Solidaria de Vejez de fecha 16 de diciembre de 2011, fue realizado en el marco normativo de la Ley de Pensiones 065/2010 y la Resolución Administrativa 033 de fecha 16 de marzo de 2011, con la información proporcionada por el Servicio Nacional de Reparto SENASIR, de acuerdo a la Circular UCC/EM N° 404/11 (sic) 13/12/2013, considerando la siguiente densidad de acuerdo a los siguientes datos:*

**DATOS INICIALES CONSIDERADOS DE ACUERDO AL
REGISTRO ENVIADO POR EL SENASIR (SISTEMA DE
REPARTO) Y LOS APORTES DEL SIP EN LA AFP**

DATOS	TOTAL
DENSIDAD DE APORTES SR CC MENSUAL (SENASIR)	172
DENSIDAD SR CC GLOBAL (SENASIR)	172
DENSIDAD SIP (AFP)	1

2. *En fecha 15 de agosto de 2017 en cumplimiento a la Circular: APS/DPC/N° 110/2017 así como la Circular: APS/DPC/N° 127/2017 de fecha 08 de septiembre de 2017 emitidas por nuestro Ente Regulador la Autoridad de Pensiones y Seguros (sic) "APS", donde establece lo siguiente: "Efectuar la carga de la información de CC del medio óptico adjunto, en la base de datos de la AFP, de conformidad con las Instrucciones Técnicas aprobadas mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 372-2012".*

Es así que se realiza la carga correspondiente, se ha encontrado diferencias en la densidad de aportes entre la base de datos de la AFP (Circular UCC/EM N° 404/11 (sic) 13/12/2013) y la base de datos histórica del Sistema de Reparto, por ello en cumplimiento al inciso d) de la Circular: APS/DPC/N° 110/2017 de fecha 15 de agosto de 2017 su caso fue puesto en conocimiento de nuestro ente regulador y el mismo determinó "efectuar el pago de la fracción solidaria (FS) a partir de 12/2018 considerando el nuevo monto conforme a normativa (en su caso en particular FS=0) por ello la nueva pensión que le correspondería en función a su nueva densidad de aportes a fecha de solicitud 16 de febrero de 2011 es una pensión de vejez

**DATOS FINALES CONSIDERADOS EN EL RECALCULO DE LA
PENSIÓN DE ACUERDO AL NUEVO REGISTRO ENVIADO
POR EL SENASIR (SISTEMA DE REPARTO) Y LOS APORTES DEL SIP EN LA AFP**

DATOS	TOTAL
DENSIDAD DE APORTES SR CC MENSUAL (SENASIR)	164
DENSIDAD SR CC GLOBAL (SENASIR)	0
DENSIDAD SIP (AFP)	1

3. De acuerdo a los datos mencionados una vez reprocesado el cálculo de la Pensión se determina lo siguiente:

CÁLCULOS DE PENSIÓN A FECHA DE SOLICITUD (16/12/2011)

DATOS DEL CÁLCULO	PENSIÓN INICIAL (A)	PENSIÓN RECALCULADA (B)
Densidad de Aportes Sistema de Reparto	344	164
Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones	1	1
Referente Salarial Solidario	682.18	682.18
Monto de la Pensión Solidaria que podría financiar	1,175.00	628.75
Monto de la Pensión de Vejez que financia	908.57	908.57
RESULTADO	Pensión Solidaria de Vejez	Pensión de Vejez

De lo expuesto:

Pensión Inicial (A): Considerando que el monto de la Pensión Solidaria de Vejez (Bs1.175.00) es mayor a la Pensión de Vejez (Bs908.57) que podría financiar se otorgó la Pensión Solidaria de Vejez.

Pensión Recalculada (B) Sin embargo, debido a la modificación de la densidad de aportes al Sistema de Reparto, la Pensión Solidaria que financia con esta modificación (Bs628.57) es menor a la Pensión de Vejez que financia (Bs908.57), motivo por el cual se procedió a otorgar la Pensión de Vejez, suspendiendo la Fracción Solidaria que se estaba pagando..."

Posteriormente en fecha 04 de abril de 2019, la Entidad Reguladora mediante nota CITE: APS-EXT.DP/590/2019 instruyó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** remitir un informe documentado, conteniendo lo siguiente:

"...

- Copia del expediente de Pensión de Jubilación.
- Motivos por los cuales se consideró la Densidad de Aportes y las Cuotas correspondientes a la Compensación de Cotizaciones Global (CCG) en la Pensión de Jubilación, siendo que

habría sido acreditada/desembolsada de forma posterior a dicha solicitud.

- *Detalle de los montos pagados en exceso de Fracción Solidaria (FS) y Fracción de Saldo Acumulado (FSA), desde fecha de solicitud hasta febrero/2019, según cuadro adjunto.*
- *Pronunciamiento respecto a lo expresado por el Sr. Vásquez, en nota adjunta de 22 de marzo de 2019.*
- *Otra información que la AFP considere relevante..."*

Atendiendo dicha solicitud, la Administradora de Fondos de Pensiones mediante nota FUT.APS.JR 931/2019, informó lo siguiente:

"...

- *Al Primer Punto.- Adjunto se remite copia del expediente del Asegurado de referencia. (81 fojas)*
- *Al Segundo Punto.- Respecto a los motivos por el cual se consideró la Densidad de Aportes y las cuotas correspondientes a la CC Global tenemos a bien informar lo siguiente:*
 - *El Asegurado al inicio de su Solicitud de Pensión -16/12/2011- y entre sus documentos de acreditación presentó copia de una CCM y una CCG los cuales se encontraban observados por diferencia el registro de la base de datos de la CC con los documentos presentados (primer apellido).*
 - *El SENASIR en su nota INFORME SENASIR-UCC/EM No. 0419/2011 nos remite un (sic) documento de registro de **Modificaciones** de CC donde se incluye la modificación del presente caso (de VASQUEZ a VAZQUEZ).*
 - *En la planilla del mes de enero de 2012 se solicita el desembolso del monto de la CCG al SENASIR, el cual una vez aceptado es acreditado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado en fecha 08/02/2012.*
 - *La Solicitud de pensión fue procesado (sic) en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG, pues el mismo debió haber sido considerado a partir de la fecha de acreditación en el EAP.***
- *Al Tercer Punto.- Adjunto se remite el detalle de los montos pagados de Fracción Solidaria y Fracción de Saldo Acumulado según cuadro adjunto.*
- *Al Cuarto Punto.- Remitimos copia de la respuesta proporcionada a nuestro asegurado de referencia en la cual hacemos damos (sic) a conocer los motivos de la suspensión de la fracción solidaria..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros inicio el proceso sancionatorio a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, conforme se detalla a continuación:

Con nota APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de 18 de junio de 2019 la Entidad Reguladora notificó a la Administradora de Fondos de Pensiones con dos cargos: el **primero** por incumplimiento al inciso c) del artículo 149 de la Ley N° 065 por no considerar el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, debido a que en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado y su transferencia al Fondo de Vejez, incluyó el monto de la Compensación de Cotizaciones Global que no se encontraba acreditado a fecha de Solicitud de Pensión, y con el **segundo** cargo, por incumplimiento al inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065, debido

a que otorgó una Pensión Solidaria de Vejez que no correspondía, toda vez que el Asegurado financiaba una Pensión de Vejez mayor a la Pensión Solidaria de Vejez, en función a su Densidad de Aportes.

Presentados los descargos respectivos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, sancionó a la AFP con una multa de \$us6.000 (Seis Mil 00/100 Dólares Americanos) por cada cargo e instruyó la devolución con recursos propios de 45,94 cuotas al Fondo Solidario a valor cuota vigente a fecha de reposición, por el pago de una Fracción Solidaria al Asegurado Edgar Vásquez Mercado que no correspondía, desde enero/2012 hasta noviembre/2018, más las duodécimas de aguinaldo.

1.2. En cuanto al Cargo Nº 1.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta en su Recurso Jerárquico que lo aseverado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, carece de la debida fundamentación y se aleja del principio de verdad material, pues se olvida considerar que la norma imputada "*...tampoco establece que NO deba considerarse la CC Global para dicho efecto, limitándose a que dicho concepto debe ser solicitado de manera conjunta al momento de solicitar el desembolso para el pago de la CC Mensual...*", asimismo, señala que la Entidad Reguladora vulnera el principio de congruencia al aseverar por que no se realizó el cálculo de la Pensión Solidaria de Vejez al 13 de diciembre de 2011, olvidándose del devengamiento de las Pensiones de Vejez y/o Solidarias de Vejez dispuesto por el inciso a) del artículo 20 del Decreto Supremo Nº 0822.

De igual manera alega que ante el vacío normativo por falta de reglamentación clara y oportuna, se veía obligada a actuar en apego a los principios de oportunidad y eficacia.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones ratifica lo expresado en su Recurso de Revocatoria, en el cual aduce que el señor Vásquez a fecha de Solicitud de Pensión (16 de diciembre de 2001) contaba con 60 años de edad, por lo que la Compensación de Cotizaciones Global era exigible y debía ser considerada en la otorgación de su prestación a efectos de calcular la Fracción de Saldo Acumulado y la transferencia al Fondo de Vejez, y que no tiene la facultad para interpretar la Ley, sus Decretos Supremos y disposiciones conexas, que no establecen que la CCG deba ser acreditada en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, de manera previa a su solicitud, toda vez que la misma es exigible al cumplimiento de requisitos.

Previo a ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar los antecedentes expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, mediante nota FUT.APS.JR 2185/2019 de 07 de abril de 2019, como sigue:

- El **12 de diciembre de 2011** el SENASIR remite la Alta de la Compensación de Cotizaciones Mensual y la Compensación de Cotizaciones Global correspondiente al señor **Edgar Vásquez Mercado**.
- En fecha **13 de diciembre de 2011** la Administradora de Fondos de Pensiones realiza el registro de los Certificados de Compensación de Cotizaciones en su Base de Datos.

- El Asegurado suscribió su Solicitud de Pensión el **16 de diciembre de 2011**.
- El SENASIR mediante INFORME SENASIR-UCC/EM N° 0419/2011 de 23 de diciembre de 2011, recibido en la AFP el **27 de diciembre de 2011**, remite el documento de Modificaciones de CC donde se incluye la modificación del señor Vásquez.
- En la planilla del mes de enero de 2012, la AFP solicita al SENASIR el desembolso del monto de la Compensación de Cotizaciones Global, monto que es acreditado en la Cuenta Personal Previsional del Sr. **Edgar Vásquez Mercado**, en fecha **08 de febrero de 2012**.

Así también se puede evidenciar que en el Estado de Ahorro Previsional a fecha de solicitud (16 de diciembre de 2011) figura **un solo aporte** realizado por el Asegurado en diciembre/2001, que hace un número total de 0,2110 cuotas, sin embargo, en el Estado de Ahorro Previsional emitido el 16 de febrero de 2012, figura la acreditación de la Compensación de Cotizaciones Global el 08 de febrero de 2012, por un monto de Bs 3.792,93 al Valor Cuota de Bs 507,7239 del 07 de febrero de 2012 (día anterior a la fecha de acreditación), haciendo un total de 7.6815 Cuotas.

En lo que respecta al Certificado de Saldos y Actualización de CC, emitido el 15 de febrero de 2012, se observa que para el cálculo del Saldo Acumulado la Administradora de Fondos de Pensiones consideró las 7.68148358 Cuotas, al Valor Cuota de Bs 504,38336747 del 15 de diciembre de 2011 (día anterior a la fecha de Solicitud de Pensión), haciendo un total en Bs 3874,41 como Saldo Acumulado, monto con el cual obtuvo una Fracción de Saldo Acumulado de Bs16.60 (Dieciséis 60/100 Bolivianos)

Ahora, conforme se desprende de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2608/2019 de 18 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó y sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el Cargo N° 1 por:

*"...incumplimiento ... al **inciso c) del artículo 149 de la Ley N° 065** de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por otorgar una Prestación al Asegurado Edgar Vásquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar la siguiente normativa:*

*El inciso **a) del artículo 94 y artículo 112** del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante **Decreto Supremo N° 0822** de 16 de marzo de 2011, y el inciso **b) parágrafo II del artículo 15** del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado mediante **Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011** de 23 de mayo de 2011, **por considerar en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) y en su posterior transferencia al Fondo de Vejez, una CC Global que no se encontraba debidamente acreditada en la CPP a fecha de solicitud de la Pensión de Jubilación, realizada el 16 de diciembre de 2011...**"*

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

Por lo que ingresando al análisis respectivo y de la lectura de la norma imputada y sancionada, se tiene que la misma dispone que la Administradora de Fondos de Pensiones debe *"...pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley (de Pensiones) y sus reglamentos..."* (inciso c) del artículo 149 de la Ley N° 065), para lo cual la Entidad Reguladora consideró la siguiente normativa como incumplida:

El Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, que determina que:

"...Artículo 94 (Cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado). La Gestora realizará el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado considerando lo siguiente:

a) *Saldo acumulado en la Cuenta Personal Previsional: Corresponde al conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, más los rendimientos generados, **incluida la CCG cuando corresponda**. Este monto se reflejará en el Certificado de Saldos emitido por la Gestora...*

*“...**Artículo 112 (Destino del Saldo Acumulado)**. Una vez suscrita la Declaración de Pensión de Vejez o Pensión por Muerte derivada de Vejez, la Gestora deberá **transferir el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, calculado a la fecha de solicitud de pensión, al Fondo de Vejez...**”*

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

Asimismo, el inciso b), párrafo II del artículo 15 del Manual transitorio para el otorgamiento de Beneficios en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032/2011 de 23 de mayo de 2011, que señala lo siguiente:

*“...**Artículo 15 (Verificación de requisitos de acceso)**.*

(...)

II En el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado se deberá considerar:

*...b) El **Saldo Acumulado en la CPP del Asegurado a fecha de solicitud, conforme al EAP verificado...**”*

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

De la norma transcrita, se puede evidenciar que la misma establece claramente que para el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, debe considerarse el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado **a fecha de solicitud**, conforme el Estado de Ahorro Previsional verificado, tomando en cuenta la Compensación de Cotizaciones Global cuando corresponda.

La Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019 señaló que *“...la CC Global al ser también un recurso que se acredita en la CPP se debe considerar para el cálculo de la FSA siempre y cuando se encuentre acreditada en la CPP, en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la misma no se encontraba acreditada a la fecha de solicitud de Pensión...”*.

De la revisión del cálculo realizado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, se puede observar que para la obtención del monto de la Fracción de Saldo Acumulado, la AFP consideró el monto actualizado de la Compensación de Cotizaciones Global, pese a que el mismo fue acreditado en fecha 08 de febrero de 2012, de manera posterior a la fecha de Solicitud de Pensión (16 de diciembre de 2011).

Por lo señalado, se puede evidenciar que la AFP no cumplió con lo dispuesto en la norma citada precedentemente, toda vez que como fundamenta la APS, al ser la Compensación de Cotizaciones Global un componente que se acredita a la Cuenta Personal del Asegurado, para ser considerado en el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, debió encontrarse acreditado a fecha de Solicitud de Pensión, caso contrario no correspondía ser considerado en el cálculo.

En tal sentido, no es posible atender el argumento expuesto por la AFP, ya que la norma imputada y sancionada establece claramente los componentes y criterios que deben ser considerados para el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado, la cual conforme el

análisis realizado *supra*, fue incumplida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

De igual manera, en la Declaración de Pensión Solidaria de Vejez DPSV 0000027853, se establece que la Fracción de Saldo Acumulado a la que accede el Asegurado es de Bs16.6, monto obtenido considerando un Saldo Acumulado de Bs 3.874,41 (que incluye la CCG), el cual en virtud a lo dispuesto en el artículo 112 del Decreto Supremo N° 0822, fue transferido al Fondo de Vejez, sin embargo, dicho monto fue calculado por la Administradora de Fondos de Pensiones sin considerar la norma, ya que como se señaló precedentemente, el mismo no debió tomar en cuenta el monto de la Compensación de Cotizaciones Global, que se reitera, fue acreditado de manera posterior a la fecha de Solicitud.

Por lo tanto es evidente que también se infringió lo dispuesto en el artículo 112 del citado Decreto Supremo, ya que transfirió al Fondo de Vejez un monto que no correspondía, sin tomar en cuenta que la norma establece claramente que se debe transferir el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional calculado a fecha de Solicitud de Pensión, lo cual no ocurrió y cuyo aspecto fue reconocido por la recurrente mediante nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019 (transcrito *ut supra*), donde la AFP señala que *"...consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG, pues el mismo debió haber sido considerado a partir de la fecha de acreditación en el EAP..."*.

Por otra parte, se tiene que la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019 estableció que: *"...la AFP al señalar que la situación en la que el acreedor está facultado y el deudor obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, no es coherente con haber otorgado una PSV desde fecha de solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, siendo que la CC Global fue recepcionada por la AFP el 13 de diciembre de 2011 mediante nota SENASIR-UCC-EM N° 1430/11; es decir, bajo su mismo criterio ¿por qué no calculó la PSV al 13 de de (sic) diciembre de 2011, si a dicha fecha el deudor está obligado a satisfacer la Prestación desde ese momento, como menciona la AFP?..."*, sin embargo, dicho fundamento es incongruente puesto que en virtud a lo dispuesto en el artículo 93 del Decreto Supremo N° 0822, para el cálculo de la Pensión de Vejez, debe tomarse en cuenta que la Fracción de Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones Mensual deben ser calculadas a la fecha de Solicitud de Pensión, asimismo, como señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, la Pensión de Vejez y la Pensión Solidaria de Vejez, devengan desde el primer día del mes en que se firmó el formulario de solicitud, si éste fue firmado hasta el 15 del mes, y a partir del primer día del mes siguiente si la solicitud fue firmada después del día 15 del mes (artículo 20, inciso a), del Decreto Supremo N° 0822/2011).

A su vez, la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, señala que *"...el monto de la CC Global determinado a fecha de solicitud de 16 de diciembre de 2011 es de Bs3.768,00 el cual es menor al monto acreditado en fecha 08 de febrero de 2012 de Bs3.792,93, además corresponde recalcar que no existe normativa que le permita a la AFP realizar un descuento a la CC Global a efectos de determinar su valor a fecha anterior a su acreditación en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, por lo descrito, se evidencia que la AFP no actuó conforme a la normativa señalada, razón por la cual se imputa su incumplimiento en el presente Cargo..."*.

Sobre ello, evidentemente la Compensación de Cotizaciones Global del Asegurado era de Bs3.798,38 y en el Estado de Ahorro Previsional fue acreditado un monto de Bs 3.792,93, empero la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no considera que

dicho monto fue actualizado conforme lo dispone la normativa vigente, si bien dicho alegato no fue impugnado por la recurrente, ni corresponde a la imputación realizada por parte de la Entidad Reguladora, ésta no debe olvidar su deber de fundamentar y motivar de manera congruente sus decisiones.

Por lo señalado, es claro que en los fundamentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros existe una incongruencia, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso su Recurso Jerárquico con los alegatos que creyere correspondían, concluyéndose por tanto que lo establecido precedentemente es intrascendente, considerando lo dispuesto en el inciso k), del artículo 4 (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo tanto, son todos estos extremos, los que determinan la decisión que consta en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3. En cuanto al Cargo N° 2.-

Este cargo obedece a que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** habría otorgado una Pensión Solidaria de Vejez (PSV) que no correspondía debido a que a la fecha de solicitud de Pensión (16 de diciembre de 2011), el señor **Edgar Vásquez Mercado** financiaba una Pensión de Vejez (PV) mayor a la Pensión Solidaria de Vejez, en función a su Densidad de Aportes, infringiendo a decir de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros lo dispuesto en la norma transcrita a continuación:

- Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010:

*"...**Artículo 8 (Condiciones de acceso).** El asegurado accederá a la Prestación de Vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones:*

...c) A partir de los cincuenta (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes..."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP sobre este cargo manifiesta en su Recurso Jerárquico, que el SENASIR le remitió las altas de los Certificados de Compensación de Cotizaciones Mensual y Global, mediante nota SENASIR-UCC-EM 1430/2011 de 12 de diciembre de 2011, y que fueron registrados en su Base de Datos el 13 de diciembre de 2011, de manera previa al inicio de Solicitud de Pensión de Vejez efectuada por el señor **Edgar Vásquez Mercado**, el 16 de diciembre de 2011.

También señala, que para calcular la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondía al Asegurado, consideró la definición de Densidad de Aportes dispuesta en la norma vigente, tomando en cuenta los aportes realizados al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y al Sistema Integral de Pensiones, *independientemente si los recursos comprometidos de la CCG para la otorgación de la misma fueran solicitadas y/o acreditadas en la Cuenta Personal Previsional del asegurado*, al ser –como manifiesta en su Recurso de Revocatoria- un componente exigible al solo cumplimiento de requisitos, haciendo referencia en su Recurso Jerárquico que en virtud al parágrafo I y III, de la Disposición Transitoria Décima Primera del Decreto Supremo N° 0822, el SENASIR debe remitir

el número de aportes efectuados al Sistema de Reparto de cada uno de los Certificados de Compensación de Cotizaciones emitidos.

Continuando con sus alegatos, la Administradora recurrente arguye, que la Pensión Solidaria de Vejez, fue correctamente calculada, con base a información brindada por el SENASIR, descartando la existencia de daño, puesto que –a su criterio- el monto asignado es correcto y cuya reposición en caso de operar, debe correr con cargo entre el Fondo de Vejez con el Fondo Solidario de Vejez, exponiendo el siguiente cuadro:

DATOS DEL CALCULO	DATOS DE LA PENSION
CC Mensual	891.97
Fracción Saldo Acumulado	0.00
Fracción Saldo Acumulado CCG	20.16
Fracción Solidaria de Vejez	262.87
PENSION TOTAL	1,175.00

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, señaló lo siguiente:

"...Que al respecto, como se indicó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019, siendo que la CC Global no debió ser utilizada por la Administradora en el cálculo de la Pensión de Jubilación del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, en monto y DA, en su momento debió considerar una DA de 173 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual y 1 periodo por el Aporte de diciembre/2001 acreditado en la CPP), y no una DA de 345 periodos (172 periodos correspondientes a la CC Mensual, 172 periodos correspondientes a la CC Global y 1 periodo por el Aporte de diciembre/2001 acreditado en la CPP).

Que en este contexto, considerando lo establecido en la normativa citada precedentemente, al no estar acreditada la CC Global en la CPP del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la AFP no debió considerar la misma para la otorgación de la Pensión de Jubilación al Asegurado. A continuación, se detalla el monto y tipo de Pensión otorgado por la AFP y el que debió haber otorgado desde fecha de solicitud:

	<i>Pensión otorgada al Asegurado en Bs.</i>	<i>Pensión que debió otorgarse al Asegurado en Bs.</i>
<i>Monto Actualizado CC Mensual</i>	891,97	891,97
<i>Monto FSA</i>	16,60	0
<i>Monto FS</i>	266,43	0
<i>Pensión Total</i>	1.175,00	891,97
<i>Tipo de Pensión</i>	PSV	PV

*Que se debe señalar que realizando el cálculo correcto de la "Pensión que debió otorgarse al Asegurado", la misma no cuenta con FSA y FS, correspondiendo a una PV; asimismo, este cálculo coincide con el inserto (periodo enero/2012) en el cuadro adjunto a la nota FUT.APS.JR 931/2019 de 04 de abril de 2019, remitida por la AFP, en la cual reconoció el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado al indicar que "...La Solicitud de pensión (sic) fue procesada en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG...**" (la negrilla es nuestra).*

(...)

Que ... la Circular APS/DPC N° 110/2017 establece, entre otros aspectos, que de existir diferencias en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información histórica remitida en dicha Circular que

afecten a las Pensiones en curso de pago, éstas deben ser reportadas a esta Autoridad, dentro de estos casos la AFP reportó el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado; sin embargo, **si hubiese otorgado correctamente la Pensión de Jubilación del citado Asegurado, sin considerar la CC Global** (en monto y DA) acreditada el 08 de febrero de 2012 en forma posterior a la solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, **dicha Pensión no se hubiera visto afectada.**

Que asimismo, conforme se indicó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, mediante la Circular APS/DPC/N° 110-2017 de 15 de agosto de 2017, se remitió la información histórica de los Certificados de CC proporcionada por el SENASIR, en el cual establece que la DA de la CC Mensual es de 164 (ciento sesenta y cuatro) periodos y de la CC Global 0 (cero) periodos.

Que de acuerdo a la citada Circular, y por medio de la nota FUT.APS.PC 3556/2018 la AFP reportó el presente caso, cuya Pensión de Jubilación se vería afectada producto de la diferencia en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información de CC adjunta en dicha Circular (histórica remitida por el SENASIR), siendo que **si la AFP hubiera procesado y otorgado correctamente la Pensión de Jubilación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la misma no se vería afectada por la modificación de datos en la CC**, ya que dicha Pensión de Jubilación no incluiría la CC Global en monto ni DA, y en consecuencia no hubiera existido una vulneración a la normativa por la cual se le imputa a la Administradora.

Que a continuación, se detalla la modificación realizada por el SENASIR en la información histórica de CC remitida en Circular APS/DPC/N° 110-2017:

	Dato inicial*	Dato reportado en la modificación**
Densidad de Aportes CC Global	172	0
Densidad de Aportes CC Mensual	172	164

* Información remitida por el SENASIR a la AFP con nota SENASIR-UCC-EM 1430/2011 de 12 de diciembre de 2011.

** Información histórica de la CC proporcionada por el SENASIR, remitida a las AFP mediante Circular APS/DPC/N° 110-2017 de 15 de agosto de 2017.

Que mediante nota APS/DPC/N° 3046/2018, entre otros aspectos, **se instruyó a la AFP pagar la FS a partir de diciembre/2018 considerando el nuevo monto de la FS conforme a normativa y suscribir la Adenda correspondiente** a los casos remitidos por la AFP según lo establecido en Circular APS/DPC N° 110/2017; es decir, esta normativa establece que la responsable de reportar a la APS los casos cuyas Pensiones se ven afectadas son las AFP.

Que en este sentido, es evidente que esta Autoridad instruyó a Futuro de Bolivia S.A. AFP la regularización de dichos casos (casos que sufrían modificación en función a la información remitida por el SENASIR); sin embargo, conforme a normativa, **la Administradora es la responsable de otorgar correctamente las Prestaciones** y, en el caso de la citada Circular, de reportar a la APS los casos cuyas Pensiones se ven afectadas. Es importante puntualizar que esta Autoridad pudo evidenciar que la AFP otorgó una PSV que no correspondía a partir de la recepción de la nota FUT.APS.JR 931/2019 en fecha 04 de abril de 2019 (en la cual la AFP remitió copia del expediente de Jubilación); es decir, de forma posterior a la emisión de nota APS/DPC/N° 3046/2018 de 10 de diciembre de 2018.

Que por lo descrito precedentemente, es un hecho comprobado que la AFP ha infringido la normativa por la cual se le imputa, al otorgar una PSV que no correspondía, debido a que, a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación de 16 de diciembre de 2011, el Asegurado financiaba una PV mayor a su PSV en función a su DA (la PSV correspondiente a una DA de 173 periodos es de Bs655,67, la cual es menor a su PV de Bs891,97 que le correspondería si la AFP hubiera otorgado correctamente la Pensión al Asegurado Edgar Vázquez Mercado).

(...)

...mediante la nota FUT.APS.JR 931/2019 Futuro de Bolivia S.A. AFP reconoció de forma clara y puntual el error cometido en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado al indicar que "...La Solicitud de pensión (sic) fue procesado en fecha 16/02/2012, **donde se consideró erróneamente las cuotas y la densidad de la CCG...**" (la negrilla es nuestra); asimismo, en el cálculo inserto (periodo enero/2012) en el cuadro adjunto en dicha nota la Pensión que debió otorgarse al Asegurado no cuenta con FSA y FS, correspondiendo a una PV, coincidiendo el mismo con el cargo imputado.

...es muy importante tomar en cuenta un aspecto legal, el cual es, el **reconocimiento expreso y tácito por parte de la Administradora**; es decir, que dicho reconocimiento es **expreso** cuando se manifiesta verbalmente, **por escrito** o por signos inequívocos. Es **tácito** cuando resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Que en ese sentido, la Administradora mediante la nota FUT.APS.JR 931/2019, cuando reconoce que se consideró erróneamente las Cuotas y la Densidad de la CCG en el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado, reconoce implícitamente que se habría otorgado una Prestación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado con CUA 33051392, sin considerar primero el inciso a) del artículo 94 y artículo 112 del DS 0822/2011 y el inciso b) parágrafo II del artículo 15 de la RA N° 032 y segundo el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en ese sentido es clara la infracción a la normativa imputada a la Administradora.

(...)

Que ... se debe señalar que de acuerdo al inciso c) del artículo 46 del DS 0822/2011, es obligación y responsabilidad del SENASIR calcular, emitir, y notificar la CC; asimismo, según lo establecido en el artículo 61 del citado Decreto Supremo, la actualización de los registros cuando existan bajas y modificaciones de los Certificados de CC, deben ser remitidos por el SENASIR a la Gestora (actualmente de forma transitoria a las AFP) y la APS.

Que sin embargo, **el cargo imputado a la AFP fue realizado por otorgar una PSV que no correspondía a fecha de solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011; es decir, no considera los hechos y/o modificaciones posteriores que pudieran ocurrir** conforme se establece en normativa, no correspondiendo considerar los mismos como pretende realizar la AFP, toda vez que éstos no influirían en el monto de PV que debió otorgar la Administradora a fecha de solicitud de 16 de diciembre de 2011..."

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

Con el fin de ingresar al análisis respectivo, corresponde traer a colación la norma citada por la recurrente como sigue:

- Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010:

"...Densidad de Aportes: Es la suma de los periodos efectivamente aportados por el Asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones..."

- Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011:

"...ARTÍCULO 91.- (DENSIDAD DE APORTES). I. La Densidad de Aportes es la suma de los periodos efectivamente aportados por el Asegurado al Sistema de Reparto, al SSO y SIP..."

Ahora bien, el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones (imputado y sancionado en el presente Cargo) dispone que el Asegurado accederá a la Pensión de Vejez cuando cumpla las siguientes condiciones:

- A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional.
- Cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.
- Financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes.

En el presente caso, el señor **Edgar Vásquez Mercado** a fecha de Solicitud de Pensión contaba con **60 años de edad**, asimismo, el SENASIR reportó una Compensación de Cotizaciones Mensual con una Densidad de Aportes de 172 periodos, una Compensación de Cotizaciones Global de 172 periodos, y el Asegurado tenía 1 aporte en su Cuenta Personal Previsional, por lo que contaba con una Densidad de Aportes **mayor a 120 periodos**, cumpliendo con los dos primeros requisitos.

En cuanto al tercer requisito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019 (transcrita *supra*), señaló que el señor Vásquez debió acceder a una Pensión de Vejez, puesto que: "...a fecha de solicitud de Pensión de Jubilación de 16 de diciembre de 2011, el Asegurado financiaba una PV mayor a su PSV en función a su DA (**la PSV correspondiente a una DA de 173 periodos es de Bs655,67, la cual es menor a su PV de Bs891,97...**)" y que "... al no estar acreditada la CC Global..., la AFP no debió considerar la misma para la otorgación de la Pensión de Jubilación al Asegurado.." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** refiere que la Compensación de Cotizaciones Global ya se encontraba registrada en la Base de Datos de la AFP y que por lo tanto la misma debería ser considerada para el cálculo de la Densidad de Aportes desde el momento que cumplía los requisitos de exigibilidad, independientemente de si los recursos comprometidos fueran solicitados y/o acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, respecto a la exigibilidad señaló:

*"...En este acápite, es importante tener en cuenta que la exigibilidad es la "Condición de exigible, referida generalmente a una deuda u **obligación**. La exigibilidad suele ir acompañada de otros dos elementos, la liquidez y el vencimiento, constituyendo la conjunción de los tres una especial situación en la que el acreedor está facultado, y el deudor **obligado a satisfacer la prestación desde ese momento**, y en caso de no realizarse podrá ejecutarse por vía coercitiva..."*

*Que sobre lo señalado por la Administradora, corresponde hacer referencia al parágrafo II del artículo 62 del DS 0822/2011, que establece que **una** vez ocurrida **una** de las situaciones descritas en el parágrafo I del citado artículo, la Gestora (transitoriamente las AFP) solicitará al SENASIR el desembolso de la CC Global al momento de realizar la solicitud de desembolso mensual para el pago de la CC Mensual; por lo descrito, es evidente que la normativa citada por la AFP establece que el Asegurado debe cumplir con el requisito de la edad y que la CC Global se encuentre registrada para que la Administradora solicite el desembolso al SENASIR, para su posterior*

*acreditación en la CPP, **mas no determina que deba considerarse el mismo para el cálculo de la FSA, como ocurrió con el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado...***

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

Sobre el particular, si bien la definición de Densidad de Aportes (transcrita *supra*) señala que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el Asegurado en el Sistema de Reparto, en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y el Sistema Integral de Pensiones, y en el presente caso la recurrente consideró la información proporcionada por el SENASIR, el tercer requisito de la normativa en controversia, establece la verificación de que la Pensión de Vejez sea mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes.

Empero la Entidad Reguladora se limita a señalar que no debió considerar la Compensación de Cotizaciones Global, al no estar acreditada en la Cuenta Personal Previsional, sin analizar el argumento expuesto por la recurrente, referido a la Pensión que le correspondía de acuerdo a su Densidad de Aportes, tal como lo dispone la norma imputada y sancionada, la cual no hace referencia a la acreditación o no de la Compensación de Cotizaciones Global como establece la APS, considerando también que tanto la Compensación de Cotizaciones Mensual, como la Compensación de Cotizaciones Global se encontraban registradas en la Base de Datos y posteriormente fueron modificadas, lo cual corresponde sea aclarado y evaluado por la APS, y se encuentre en estricta sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones y el debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación.

Por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado adecuadamente su decisión, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Ahora, en cuanto a lo alegado por la recurrente en su Recurso de Revocatoria, respecto a que mediante la Circular APS/DPC N° 110/2017 de 15 de agosto de 2017, la Entidad Reguladora remitió e instruyó la carga de información histórica de los Certificados de CC proporcionada por el SENASIR, en la Base de Datos de las AFP, y que cumplió con reportar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros los casos que cuentan con diferencia de datos, entre los que se encontraba el caso del señor **Edgar Vázquez Mercado**, cuya Pensión Solidaria de Vejez fue otorgada con la información reportada por el SENASIR de forma previa a la citada Circular.

Al respecto, el inciso d) de la referida Circular cita textualmente que: *"...Una vez efectuada la carga de información de CC, de existir diferencias en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información adjunta a la presente (histórica remitida por el SENASIR) que afecten a las Pensiones en curso de pago incluyendo las Pensiones a cargo de las EA, éstas deberán ser reportadas a esta Autoridad..."*, bajo este contexto, se colige que evidentemente existió de manera posterior una modificación en la Densidad de Aportes de la Compensación de Cotizaciones Mensual de 172 a 164, aspecto que no es considerado, ni evaluado correctamente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros quien mediante la Resolución Administrativa ahora recurrida incongruentemente señala:

"...Que en este marco, la AFP, a lo señalado por la APS respecto a que en la Circular APS/DPC N° 110/2017 se remitió la información histórica de los Certificados proporcionados por el SENASIR en el que la DA de la CC Mensual es de 164 periodos y de la CC Global es de 0 periodos, por lo que no

accedería a una PSV ni FS, señala que vulnera el principio de congruencia y se aparta de la verdad material e histórica de los hechos, pues la PSV fue otorgada con la información reportada por el SENASIR de forma previa a la citada Circular, siendo ésta Entidad la única competente y responsable de la información reportada y los efectos que pudiera tener en la otorgación de las Prestaciones y en sus modificaciones.

Que sobre este punto, la Circular APS/DPC N° 110/2017 establece, entre otros aspectos, que de existir diferencias en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información histórica remitida en dicha Circular que afecten a las Pensiones en curso de pago, éstas deben ser reportadas a esta Autoridad, dentro de estos casos la AFP reportó el caso del Asegurado Edgar Vázquez Mercado; sin embargo, **si hubiese otorgado correctamente la Pensión de Jubilación del citado Asegurado, sin considerar la CC Global** (en monto y DA) acreditada el 08 de febrero de 2012 en forma posterior a la solicitud de Pensión de 16 de diciembre de 2011, **dicha Pensión no se hubiera visto afectada.**

(...)

Que de acuerdo a la citada Circular, y por medio de la nota FUT.APS.PC 3556/2018 la AFP reportó el presente caso, cuya Pensión de Jubilación se vería afectada producto de la diferencia en datos entre la Base de Datos de la AFP y la información de CC adjunta en dicha Circular (histórica remitida por el SENASIR), siendo que **si la AFP hubiera procesado y otorgado correctamente la Pensión de Jubilación al Asegurado Edgar Vázquez Mercado, la misma no se vería afectada por la modificación de datos en la CC, ya que dicha Pensión de Jubilación no incluiría la CC Global en monto ni DA, y en consecuencia no hubiera existido una vulneración a la normativa por la cual se le imputa a la Administradora...**

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

Lo cual ocasiona confusión en la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, y la lleva a continuar con sus argumentos referidos a que la Pensión Solidaria de Vejez fue correctamente calculada con base a la información brindada por el SENASIR, olvidándose la Entidad Reguladora de dar cumplimiento al Principio de Congruencia que deriva del debido proceso, y que busca la correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto, a efectos de una determinación motivada, congruente y precisa, aspectos que se extrañan en el presente proceso.

Finalmente, en cuanto a que la AFP descarta la existencia de daño puesto que el monto asignado es correcto y cuya reposición en caso de operar, debe correr con cargo entre el Fondo de Vejez con el Fondo Solidario de Vejez, dichos alegatos no fueron planteados oportunamente en su Recurso de Revocatoria, por lo que no corresponde que esta instancia emita un pronunciamiento al respecto; sin embargo, ello queda sujeto a la fundamentación que realizará la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme el análisis efectuado precedentemente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis en lo que refiere al Cargo N° 1, no obstante, no realizó una correcta fundamentación en cuanto al Cargo N° 2.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado

mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1830/2019 de 31 de octubre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, en lo que respecta a los Resueltos Primero y Cuarto, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1474/2019 de 21 de agosto de 2019, **inclusive**, en lo que respecta a los Resueltos Segundo y Tercero, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciar una nueva, ajustándose a derecho y conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

CONSULTORES DE SEGUROS S.A.,
SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS,
CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA.,
UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS,
CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS,
PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.,
KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS,
OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y
HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 020/2020 DE 06 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2020 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2020

La Paz, 23 de diciembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2020 de 04 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2020 de 07 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 27 de enero de 2020, **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, todos representados por la representante común la señora Carola Hidalgo Montenegro, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020, que en Recurso de Revocatoria, confirma en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/393/2020 recepcionada el 30 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020.

Que, mediante providencia de 03 de febrero de 2020, se solicitó a **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, ratifiquen si la señora Carola Hidalgo Montenegro, se constituye en la persona designada para ejercer la representación unificada conforme lo previsto en el parágrafo III, artículo 16 del Decreto Supremo N° 27175, o en su defecto, la acreditación de la personería legal de la misma, o designación del nuevo representante común.

Que, mediante memoriales de 11 de febrero de 2020, **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, cada uno a su turno, ratifican la representación común de la señora Carola Hidalgo Montenegro, conforme lo previsto en el parágrafo III, artículo 16 del Decreto Supremo N° 27175.

Que, **Conesa Kieffer & Asociados – Corredores de Reaseguro S.A. y Acces Re Corredora de Reaseguros S.A.**, presentan el 11 de febrero de 2020, memoriales de ratificación como representante común a la señora Carola Hidalgo Montenegro, sin haber interpuesto recurso jerárquico, por lo que, en el marco del debido proceso, se determina la participación de los mismos como terceros interesados, remitiéndose para su conocimiento copia del memorial de recurso jerárquico, mediante auto de 13 de febrero de 2020, conforme lo establece el artículo 60 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, mediante Auto de 13 de febrero de 2020, notificado a **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** y **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.** el 18 de febrero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020.

Que, por auto de 13 de febrero de 2020, se dispuso la notificación mediante un órgano de prensa de circulación nacional, a todas las Entidades Corredores de Seguros y Reaseguros, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** y **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020, lo cual sucedió mediante la publicación efectuada el 18 de febrero de 2020.

Que, en fecha 03 de diciembre de 2020, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS** y **HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 20 de marzo de 2020, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2020 de 25 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N°1820/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

*"...PRIMERO.- Aprobar el **REGLAMENTO OPERATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE LA TRABAJADORA Y EL TRABAJADOR EN EL ÁMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN - SOATC**, en sus 53 Artículos y IV Anexos, que forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa..."*

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1820/2019, es impugnada por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO**

CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., en relación al artículo 16, del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, que establece lo siguiente:

"...Artículo 16. (Medios de comercialización).-

- I. *La Entidad Pública de Seguros habilitada para la administración y comercialización del SOATC podrá emplear cualquiera de los siguientes medios de comercialización:*
 - a) *Puntos de Atención al Cliente.*
 - b) *Comercialización directa a través de agentes de seguros debidamente registrados en la APS.*
 - c) *Bajo la figura de Oferente Casual SOATC, debiendo tener una relación contractual con la Entidad Pública de Seguros habilitada.*
- II. *Si la Entidad Pública habilitada decide comercializar el SOATC por otros medios distintos a los señalados en parágrafo precedente, debe solicitar previamente autorización a la APS adjuntando un flujo sobre el mecanismo y/o procedimiento que empleará.*
- III. *La APS dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, se pronunciará por escrito.*
- IV. *En caso de existir alguna observación en el medio de comercialización propuesto, la APS podrá solicitar se aclare y/o complemente el medio de comercialización que la Entidad Pública de Seguros desea implementar, otorgándole para el efecto un plazo no menor a cinco (5) ni mayor a veinte (20) días hábiles administrativos.*
- V. *Presentada la documentación y/o información que subsane lo observado, empezará nuevamente el plazo establecido en el parágrafo III del presente Artículo para que la APS se pronuncie.*
- VI. *La no presentación o la presentación fuera del plazo establecido de la documentación y/o información que subsane lo observado, dará por concluido el trámite.*
- VII. *La APS rechazará por escrito la propuesta del nuevo medio de comercialización, si de la revisión realizada a la documentación y/o información presentada, adicional o subsanada, determine que la misma es inexacta, incompleta o contradictoria..."*

2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A. y SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS**, y los memoriales de 21 de noviembre presentados por **CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, con similares alegatos a los que después harán valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

3. AUTO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 27 de noviembre de 2019, resuelve la acumulación en un solo proceso, de los Recursos de Revocatoria interpuestos por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L.**

CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, y dispone se proceda a la unificación de la representación, esto último atendido por los recurrentes mediante notas de fechas 04 y 05 de diciembre de 2019, designando como representante común a la Señora Carola Hidalgo Montenegro.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 020/2020 DE 06 DE ENERO DE 2020.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 020/2020 de 06 de enero de 2020, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **DESIGNA** como representante común de los recurrentes a Carola Hidalgo Montenegro, quien tendrá todas las facultades inherentes al mandato de acuerdo a lo señalado en parágrafo III del Artículo 16 del Decreto Supremo Nº 27175.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1820/2019 de 30 de octubre de 2019 que Aprueba el Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC..."

Los fundamentos de la determinación anterior es la siguiente:

"...**CONSIDERANDO:**

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el "Debido Proceso" previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

Principio de legalidad

El (sic) Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, al ser parte de la estructura del Estado, se encuentra obligado a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma. La Constitución Política del Estado, en su Artículo 232, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, al principio de legalidad y por su parte el Artículo 4 de la Ley Nº 2341, señala que la "Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley", es por este motivo que los actos realizados por este Ente de Regulación y Fiscalización están dentro del bloque de legalidad, toda vez que se sustentan por una ley previa.

Tomando en cuenta la norma inherente al presente caso, se debe citar la Ley Nº 1155 de 12 de marzo de 2019, donde en su Artículo 4 dispone que toda Trabajadora o Trabajador que preste, ejecute o realice un trabajo de manera directa en toda construcción de obras en el territorio nacional del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene la obligación de comprar anualmente el Seguro obligatorio de Accidentes de la trabajadora y el trabajador en el Ámbito de la Construcción.

En la mencionada Ley Nº 1155 en su Artículo 8 dispone que la **administración y comercialización** del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción **será realizada por la Entidad Pública de Seguros habilitada para el efecto**, la cual podrá comercializar dicho Seguro obligatorio con otras Entidades Aseguradoras legalmente

establecidas en el país, cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro, reaseguro y/o cualquier forma legal permitida, **asumiendo el control pleno de todo el proceso.**

De igual manera, se debe citar el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019, el cual Reglamenta la Ley N° 1155 de 12 de marzo de 2019 del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el ámbito de la Construcción – SOATC, donde en su Artículo 11 (Administración y Comercialización del SOATC) dispone en su numeral I que el SOATC será **administrado y comercialización** (sic) por la Entidad Pública de Seguros habilitada para el efecto, la cual podrá comercializar el mismo con **otras entidades aseguradoras** legalmente establecidas en el país, **cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro y reaseguro y/o cualquier forma legal permitida**, asumiendo el control pleno de todo el proceso.

Asimismo, es de importancia remarcar que el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019, en su parte considerativa señala que el numeral 8 del Artículo 316 de la Constitución Política del Estado, establece que es función del Estado en la economía determinar el monopolio estatal de la actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública, por lo cual bajo esa premisa se determina que la única empresa que **administrará y comercializará** el Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el ámbito de la Construcción – SOATC, es la Entidad Pública de Seguros, como ha establecido la Ley N° 1155 de 12 de marzo de 2019 y el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019 que Reglamenta la Ley N°1155 del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el ámbito de la Construcción – SOATC y siendo también plasmado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1820/2019 de 30 de octubre de 2019 en su Artículo 13 (Administración y Comercialización del SOATC).

Entrando en el fondo de lo señalado por los recurrentes, los cuales señalan que:

"El artículo 16 del **Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora el Trabajador en el Ámbito de la Construcción - SOATC**, desconociendo la Constitución Política del Estado y demás normativa que regula el mercado de los seguros, **excluye a los corredores de seguros de la comercialización del SOATC**, olvidando que por expreso precepto constitucional el Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta, entre otros, en los valores de **IGUALDAD** e **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**." (Subrayado nuestro)

De lo señalado, se puede indicar que los recurrentes realizan una mala interpretación de la normativa impugnada, toda vez que señalan que se excluye a los corredores de seguros de la comercialización del SOATC, situación que de acuerdo a lo expresado párrafos ut supra, la Ley N° 1155 de 12 de marzo de 2019 y el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019, establecen que la única empresa que **administrará y comercializará** el Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el ámbito de la Construcción – SOATC, es la Entidad Pública de Seguros, siendo la misma la que tiene las alternativas para cumplir dicho cometido, el poder realizar dentro de los **medios de comercialización** señalados en el Artículo 16 del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, estando en su numeral II abierto a que la Entidad Pública habilitada decida que para comercializar el SOATC por otros medios distintos a los señalados en el numeral I, pueda solicitar previa autorización a la APS y adjuntando un flujo sobre el mecanismo y/o procedimiento de cómo se empleará, pueda ingresar de esta forma como un medio de comercialización las corredoras si así lo decide la Entidad Pública de Seguros habilitada.

Toda vez que, como ya se ha manifestado, la Ley N° 1155 de 12 de marzo de 2019 y el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019, establecen que la Entidad Pública de Seguros

habilitada es la única que **administrará y comercializará** el SOATC, decidiendo la misma la mejor forma para lograr su cometido.

De la misma forma, se debe expresar que no se ha prohibido a las Corredoras de Seguros, pertenecer a los medios de comercialización, siendo que la Entidad Pública de Seguros habilitada para **administrar y comercializar** pueda decidir utilizar sus servicios como un medio más para efectivizar dicha comercialización, no correspondiendo lo señalado en los memoriales de Recurso de Revocatoria interpuesto por los recurrentes, donde indican que se excluye de la comercialización, siendo un tema de decisión de la Entidad Pública de Seguros habilitada ofrecer directamente o a través de otros medios señalado (sic) en la normativa tal y como lo realiza también con el Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT.

Por otro lado, también se debe señalar que las Corredoras de Seguros, de acuerdo a su Objeto Social Único establecido en el Artículo 22 de la Ley de Seguros N° 1883, el cual consistente en la realización de intermediación en seguros privados sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora, por lo cual se encontrarían impedidas de comercializar directamente un seguro, al no poder las mismas asumir riesgos, como ahora pretenden solicitar en su Recurso de Revocatoria interpuesto al señalar:

"La iniciativa privada y la libertad de empresa igualmente están protegidas por la Constitución Política del Estado, siendo obligación del Estado reconocerlas, respetarlas, protegerlas y garantizarlas, por expreso mandato del artículo 308, que dispone:

"Artículo 308. I. El Estado **reconoce, respeta y protege la iniciativa privada**, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país. **II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales**, que serán reguladas por la ley."

Además de todo lo anterior, siendo que la igualdad es un valor constitucional que se encuentra protegido y consagrado transversalmente, el artículo 311 - I de la Constitución Política del Estado proclama la igualdad jurídica de todas las formas de organización económica. Textualmente dicho artículo prescribe:

"Artículo 311. I. **Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley.**"

En el anterior contexto constitucional debe analizarse **el REGLAMENTO OPERATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE LA TRABAJADORA Y EL TRABAJADOR EN EL AMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN - SOATC** -, el que al haber excluido a los Corredores de Seguros de la comercialización del SOATC, ha conculcado y vulnerado los valores y principios constitucionales de igualdad, libertad de empresa y pleno ejercicio de las actividades empresariales.

Las actividades de los Corredores de Seguros, por su importancia gravitante en el mercado de seguros, están reconocidas, tanto por el Código de Comercio como por la Ley de Seguros 1883, dichos textos legales regulan las funciones y obligaciones de los Corredores de Seguros, operando fundamentalmente en protección de los derechos de los asegurados. Es en este sentido que resulta jurídicamente inadmisibles que en el **REGLAMENTO OPERATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE LA TRABAJADORA Y EL TRABAJADOR EN EL AMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN - SOATC** - se excluya a los Corredores de Seguros de la comercialización del SOATC, cuando constitucional y legalmente sus actividades se encuentran protegidas y amparadas junto a los demás participantes del mercado de seguros."

De lo señalado en los memoriales de Recurso de Revocatoria, que se estaría excluyendo a las Corredoras de Seguros de la comercialización del SOATC, se debe remarcar que de acuerdo a lo

establecido en la normativa legal vigente, la atribución principal de un Corredor de Seguros es la de Intermediación y no así la de Comercialización por lo cual no corresponde lo expresado por los recurrentes al señalar que: "al haber excluido a los Corredores de Seguros de la comercialización del SOATC, ha conculcado y vulnerado los valores y principios constitucionales de igualdad, libertad de empresa y pleno ejercicio de las actividades empresariales", siendo ya indicado líneas arriba que no se encuentran excluidas las Corredoras de Seguros, estando en la decisión de la Entidad Pública de Seguros habilitada para la Administración y Comercialización que vea la necesidad de incluir dentro de los medios de comercialización a dichos intermediarios.

Por todo lo señalado, no corresponde las afirmaciones realizadas por los recurrentes al no haberse vulnerado ningún derecho que les asiste a las Corredoras de Seguros establecido en la Constitución Política del Estado y demás leyes y reglamentos, al estar debidamente establecido que recae la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, en la Entidad Pública de Seguros habilitada y la misma es la que puede determinar los medios de comercialización más adecuados para cumplir con sus fines..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L.**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 020/2020 de 06 de enero de 2020, con los siguientes argumentos:

"...I.- RECURSO JERARQUICO

Sobre la base de los antecedentes anteriormente expuestos, corresponde señalar al Superior Jerárquico que desde el año 2009, en nuestro país rige un Estado Constitucional de Derecho, por el cual la Constitución Política del Estado establece límites jurídicos al poder (Órganos del Estado) para el resguardo y respeto de las libertades, derechos y garantías, teniendo por ello la Constitución carácter normativo con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento jurídico, constituyéndose la Constitución en el parámetro de validez de (sic) resto del ordenamiento jurídico.

En el Estado Constitucional de Derecho las autoridades están directamente vinculadas a la Constitución Política del Estado, debiendo en todo caso efectuar un análisis previo de constitucionalidad de todos y cada uno de sus actos y, en este caso, de la normativa regulatoria que se dicte, buscando siempre la debida y efectiva tutela de los derechos, libertades y garantías que la Constitución Política del Estado consagra en favor de los administrados, evitando e impidiendo el ejercicio arbitrario del poder.

Por lo anterior, resulta insoslayable que todas las normas jurídicas no solo deben respetar los requisitos formales, sino que fundamentalmente deben ser respetuosas y congruentes con los principios y valores constitucionales, teniendo los administradores que convertirse en guardianes del contenido de la Constitución Política del Estado, puesto que la Constitución es la norma que representa la expresión más directa de la soberanía popular; y, por ello la validez de la ley viene ahora sometida a un derecho más alto.

Es este estado de cosas, resulta insuficiente y hasta pueril que en la Resolución Administrativa que ahora se impugna se refiera a que no se nos está vulnerando nuestros derechos y garantías a la IGUALDAD, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INICIATIVA PRIVADA y LIBERTAD DE EMPRESA, bajo el argumento que es potestad de la Entidad Pública de Seguros que administrará y comercializará el SOATC decidir comercializar el SOATC por otros medios a los señalados en el numeral I; y, determinar su comercialización también a través de los Corredores de Seguros.

En este contexto lógico jurídico, resulta incuestionable que el REGLAMENTO OPERATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE LA TRABAJADORA Y EL TRABAJADOR EN EL AMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN - SOATC - al excluir a los Corredores de Seguros está atentando contra nuestros citados derechos y garantías a la IGUALDAD, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INICIATIVA PRIVADA y LIBERTAD DE EMPRESA, ya que no es legal ni lícito que se restrinja los mismos, dejando su pleno ejercicio a potestad, discrecionalidad de la Entidad Pública de Seguros que administrará y comercializará el SOATC.

El artículo 109 de la Constitución Política del Estado es claro y contundente al señalar:

Artículo 109. I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

En el caso que nos ocupa, no es posible que una disposición legal de orden muy inferior a una ley, como lo es un reglamento administrativo, restringa (sic) nuestros derechos y garantías constitucionales; y, el regulador pretenda soslayar esa irregularidad/ilegalidad, afirmando que si la Entidad Pública de Seguros que administrará y comercializará el SOATC decide (a su capricho y arbitrio) puede solicitar a la APS la inclusión de los Corredores de Seguros en la comercialización del SOATC.

Sr. Ministro, los Corredores de Seguros estamos legalmente constituidos, habilitados y autorizados en el país para comercializar todos (sic) tipo de seguros SIN NINGUN TIPO DE LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN, siendo por ende INCONSTITUCIONAL que en Reglamento Administrativo impugnado se restrinja/limite nuestros derechos y garantías constitucionales, cuando desde la Constitución Política del Estado, el Código de Comercio, Ley de Seguros y demás normativa aplicable, el giro y cumplimiento del objeto social de los Corredores de Seguros está debidamente permitido, protegido y autorizado.

PETITORIO

*En vista de las violaciones de los principios, derechos y garantías de orden Constitucional cometidas por la APS, solicitamos respetuosamente al Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se sirva dictar resolución Revocando la Resolución Administrativa que ahora se impugna en vía jerárquica y en consecuencia, revocar parcialmente **la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1820/2019 de 30 de octubre de 2019, por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS "APRUEBA REGLAMENTO OPERATIVO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE LA TRABAJADORA Y EL TRABAJADOR EN EL AMBITO DE LA CONSTRUCCIÓN - SOATC"** y, en consecuencia disponiendo que al APS modifique parcialmente el indicado Reglamento operativo incorporando a los Corredores de Seguros entre las entidades que pueden comercializar el SOATC..."*

6. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

En fecha 03 de diciembre de 2020 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS**

CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., en la cual alegaron, que al no incluirlos en el Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, como un medio de comercialización, no se estaría precautelando los intereses de los asegurados.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *"La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."*.

1.1. De la exclusión de los Corredores de Seguros.-

CONSULTORES DE SEGUROS S.A., SUDAMERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, CORREDORA DE SEGUROS S.R.L. CONSESO LTDA., UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS, CORRESUR S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS, PUERTO SEGURO CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L., KIEFFER Y ASOCIADOS S.A. CORREDORES DE SEGUROS, OLSA BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS y HP BROKERS CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS S.R.L. alegan que desde el año 2009, rige en nuestro país un Estado Constitucional de Derecho por el cual la Constitución Política del Estado establece límites jurídicos al poder, para el resguardo y respeto de las libertades, derechos y garantías, teniendo *"la Constitución carácter normativo con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento jurídico, constituyéndose la Constitución en el parámetro de validez de (sic) resto del ordenamiento jurídico"*.

Asimismo, los Corredores de Seguros señalan que en el Estado Constitucional de Derecho, las autoridades están directamente vinculadas a la Constitución Política del Estado y que, por ello, deben en *todo caso* efectuar un análisis previo de constitucionalidad de todos y cada uno de sus actos y de la normativa regulatoria que se dicte, buscando la debida y efectiva tutela de los derechos, libertades y garantías consagradas en la Noma Suprema, evitando e impidiendo el ejercicio arbitrario del poder, por lo que no solo debe respetarse los requisitos formales sino también los principios y valores constitucionales.

De igual forma, arguyen los Corredores de Seguros, que *resulta insuficiente y hasta pueril* que en la resolución impugnada se señale que no se está vulnerando sus derechos y garantías a la igualdad, igualdad de oportunidades, iniciativa privada y libertad de empresa, bajo el argumento de que: *"es potestad de la Entidad Pública de Seguros que*

administrará y comercializará el SOACT decidir comercializar el SOATC por otros medios a los señalados en el numeral I; y, determinar su comercialización también a través de los Corredores de Seguros”.

Por otro lado, los recurrentes traen a colación el artículo 109 (Garantías Jurisdiccionales) de la Constitución Política del Estado, señalando que no es posible que una disposición legal de orden inferior a una Ley, restrinja sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que los Corredores de Seguros están legalmente constituidos, habilitados y autorizados en el país para comercializar todo tipo de seguros, sin ningún tipo de limitación o restricción, siendo inconstitucional el reglamento administrativo impugnado, por lo que solicitan la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1820/2019, e incorporar a los Corredores de Seguros.

Previo al análisis del presente caso, corresponde traer a colación lo establecido en el artículo 8 de la Ley Nº 1155 de 12 de marzo de 2019, y el artículo 11, del Decreto Supremo Nº 4058 de 15 de octubre de 2019, que en relación al Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción - SOATC, determinan lo siguiente:

- **Ley Nº 1155.**

*“...ARTÍCULO 8. (ADMINISTRACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL SEGURO). El Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador **en el Ámbito de la Construcción, será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros habilitada para el efecto, la cual podrá comercializar el mismo con otras entidades aseguradoras legalmente establecidas en el país, cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro, reaseguro y/o cualquier forma legal permitida, asumiendo el control pleno de todo el proceso...**”*

- **Decreto Supremo Nº 4058.**

“...ARTÍCULO.- 11 (ADMINISTRACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL SOATC).

*I. El SOATC **será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros habilitada para el efecto, la cual podrá comercializar el mismo con otras entidades aseguradoras legalmente establecidas en el país, cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro, reaseguro y/o cualquier forma legal permitida, asumiendo el control pleno de todo el proceso.***

*II. **La Aseguradora habilitada para la administración y comercialización del SOATC debe ofertar y comercializar de forma continua e ininterrumpida el mismo...**”*

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emergente de las disposiciones transcritas precedentemente, emite el Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción - SOATC, estableciendo mediante su artículo 13:

“...Artículo 13. (Administración y comercialización del SOATC).-

I. El SOATC será administrado y comercializado de forma continua e ininterrumpida por la Entidad Pública de Seguros habilitada.

*II. **La Entidad Pública de Seguros habilitada podrá comercializar el SOATC con otras Entidades***

Aseguradoras y/o Reaseguradoras legalmente constituidas cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro, reaseguro y/o cualquier forma legal permitida, asumiendo el pleno control de todo el proceso.

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

Así también, en cuanto a los medios de comercialización del SOATC, la Autoridad Reguladora a través del artículo 16, del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción –SOATC, dispone:

“..Artículo 16. (Medios de comercialización).-

I. La Entidad Pública de Seguros habilitada para la administración y comercialización del SOATC podrá emplear cualquiera de los siguientes medios de comercialización:

a) Puntos de Atención al Cliente.

b) Comercialización directa a través de agentes de seguros debidamente registrados en la APS.

c) Bajo la figura de Oferente Casual SOATC, debiendo tener una relación contractual con la Entidad Pública de Seguros habilitada.

II. Si la Entidad Pública habilitada decide comercializar el SOATC por otros medios distintos a los señalados en párrafo precedente, debe solicitar previamente autorización a la APS adjuntando un flujo sobre el mecanismo y/o procedimiento que empleará.

III. La APS dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, se pronunciará por escrito.

IV. En caso de existir alguna observación en el medio de comercialización propuesto, la APS podrá solicitar se aclare y/o complemente el medio de comercialización que la Entidad Pública de Seguros desea implementar, otorgándole para el efecto un plazo no menor a cinco (5) ni mayor a veinte (20) días hábiles administrativos.

V. Presentada la documentación y/o información que subsane lo observado, empezará nuevamente el plazo establecido en el párrafo III del presente Artículo para que la APS se pronuncie.

VI. La no presentación o la presentación fuera del plazo establecido de la documentación y/o información que subsane lo observado, dará por concluido el trámite.

VII. La APS rechazará por escrito la propuesta del nuevo medio de comercialización, si de la revisión realizada a la documentación y/o información presentada, adicional o subsanada, determine que la misma es inexacta, incompleta o contradictoria...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, ingresando al análisis de la presente controversia, se tiene que la Ley N° 1155 y el Decreto Supremo N° 4058, determinan que la Entidad Pública de Seguros habilitada, podrá comercializar el SOATC con otras entidades aseguradoras legalmente establecidas en el país, cediendo el riesgo bajo la modalidad de coaseguro, reaseguro y/o cualquier forma legal permitida; la Autoridad Reguladora, a través del artículo 13, del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción –SOATC, además de establecer la comercialización de dicho seguro con entidades aseguradoras de acuerdo a lo descrito en la Ley y Decreto citados *supra*, incluye a las *reaseguradoras*.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el artículo 16, del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la

Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, establece los “Medios de comercialización” del SOATC, el cual es el origen de la impugnación presentada por los Corredores de Seguros, en sentido de que al no nombrarlos dentro de estos medios de comercialización, se los estaría excluyendo de dicha comercialización.

En relación a la exclusión alegada por los recurrentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020, ha señalado lo siguiente:

*“...los recurrentes realizan una mala interpretación de la normativa impugnada, toda vez que señalan que se excluye a los corredores de seguros de la comercialización del SOATC, situación que de acuerdo a lo expresado párrafos ut supra, la Ley N° 1155 de 12 de marzo de 2019 y el Decreto Supremo N° 4058 de 15 de octubre de 2019, establecen que la única empresa que **administrará y comercializará** el (...) SOATC, es la Entidad Pública de Seguros, **siendo la misma la que tiene las alternativas para cumplir dicho cometido, el poder realizar dentro de los medios de comercialización señalados en el Artículo 16 del Reglamento (...) estando en su numeral II abierto a que la Entidad Pública habilitada decida que para comercializar el SOATC por otros medios distintos a los señalados en el numeral I, pueda solicitar previa autorización a la APS y adjuntando un flujo sobre el mecanismo y/o procedimiento de cómo se empleará, pueda ingresar de esta forma como un medio de comercialización las corredoras si así lo decide la Entidad Pública de Seguros habilitada.***
(...)

*De la misma forma, se debe expresar **que no se ha prohibido a las Corredoras de Seguros, pertenecer a los medios de comercialización, siendo que la Entidad Pública de Seguros habilitada para administrar y comercializar pueda decidir utilizar sus servicios como un medio más para efectivizar dicha comercialización** (...)*

*...las Corredoras de Seguros, de acuerdo a su Objeto Social Único establecido en el Artículo 22 de la Ley de Seguros N° 1883, **el cual consistente en la realización de intermediación en seguros privados sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora, por lo cual se encontrarían impedidas de comercializar directamente un seguro, alno poder las mismas asumir riesgos, como ahora pretenden solicitar en su Recurso de Revocatoria** (...)*

*...no corresponde las afirmaciones realizadas por los recurrentes **al no haberse vulnerado ningún derecho que les asiste a las Corredoras de Seguros** establecido en la Constitución Política del Estado y demás leyes y reglamentos, **al estar debidamente establecido que recae la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, en la Entidad Pública de Seguros habilitada y la misma es la que puede determinar los medios de comercialización** más adecuados para cumplir con sus fines...”*

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

Entonces, los argumentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para desvirtuar la *exclusión* argüida por los Corredores de Seguros en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, se resumen en tres puntos: 1) que es la Entidad Pública de Seguros habilitada, la encargada de administrar y comercializar el SOATC, 2) que de acuerdo al párrafo II, del artículo 16 del Reglamento Operativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de la Trabajadora y el Trabajador en el Ámbito de la Construcción – SOATC, si la Entidad Pública de Seguros habilitada decide comercializar el mencionado seguro por *otros medios*, previa autorización de la APS, pudiesen ingresar los Corredores de Seguros *como un medio de comercialización*, y 3) que el objeto social único

de los Corredores de Seguro, es la *intermediación*, por lo cual no pueden realizar una comercialización directa.

Respecto al primer argumento de la Autoridad Reguladora, debe señalarse que el mismo ha sido expuesto de manera escueta e inmotivada, cuando afirma que los Corredores de Seguro no han sido excluidos, ya que a -su criterio- debe entenderse que bajo el párrafo II, del artículo 16, del Reglamento Operativo del SOATC, que establece: "**Si la Entidad Pública de Seguros habilitada decide comercializar el SOATC, por otros medios distintos a los señalados en el párrafo I, debe solicitar previamente autorización a la APS, adjuntando un flujo sobre el mecanismo y/o procedimiento que empleará**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), los recurrentes podrían ser considerados para comercializar el SOATC, si así lo decide la Entidad Pública de Seguros habilitada, es decir, existiendo la opción de rechazo por parte de la EPS, para que los Corredores de Seguro comercialicen dicho seguro, situación que no es clara, a efectos de determinar la existencia o no, de la exclusión alegada por los recurrentes.

Es necesario recordar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que los argumentos que respaldan los actos que emite, deben ser debidamente motivados y vertidos con tal claridad, que les permita a los administrados tener la certidumbre sobre los mismos.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, es pertinente aclarar en este punto, que el término referido en el párrafo II del artículo 16 del Reglamento Operativo del SOATC, "*otros medios*", deriva en una redacción abstracta, ambigua e indecisa, ya que al no concretarse lo que se está determinando, conllevaría a interpretaciones con alcances que podrían incluso, no enmarcarse en aquellos medios o formas legales permitidas para la comercialización del SOATC, además de generar una justificada incertidumbre y confusión a los recurrentes.

Es por ello, que amerita que, dicho artículo, sea revisado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que establezca de forma clara, específica y precisa, cuáles son esos *otros medios* a través de los cuales la Entidad Pública de Seguros habilitada, puede decidir comercializar el SOATC, ello a objeto de evitar la alegación de vulneraciones por parte de los administrados, por falta de precisión normativa.

En cuanto al fundamento de la Autoridad Reguladora, referido al objeto social único de los Corredores de Seguros, el artículo 22, de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que: "*Los corredores de seguros deberán tener objeto social único consistente en la realización de intermediación en seguros privados sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora*", y por lo cual los recurrentes no pueden realizar una comercialización directa, debe señalarse al respecto que, los argumentos vertidos por Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resultan incongruentes, debido a que en primer término señala que los Corredores de Seguros no fueron excluidos, que pueden ingresar como un medio de comercialización, y por otro lado argumenta que su objeto único es la intermediación y no así la comercialización directa.

Asimismo, se debe señalar a la Autoridad Reguladora, que además de considerar lo establecido en la Ley de Seguros, debe también enmarcarse, en las normas y funciones que tienen los Corredores de Seguros para la comercialización de seguros, claro está,

considerando la incidencia de la alegada exclusión, en cuanto a los intereses de los asegurados del SOATC, toda vez que el citado seguro tiene una función social, por lo que al ser la APS quién regula y reglamenta las actividades de los mismos, toca a dicha Autoridad, analizar para su pronunciamiento, incluso el Reglamento de Corredores y Reaseguros (Resolución Administrativa IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999) explicando los motivos por los cuales los citados Corredores, no pueden ser incluidos en el Reglamento Operativo del SOATC.

En ese sentido, no basta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifieste que los recurrentes sí podrían comercializar el SOATC en caso de que lo decida la Entidad Pública de Seguros habilitada, cuando como ya se dijo *supra*, no se evidencia que estén incluidos en el Reglamento Operativo del SOATC, como un medio de comercialización, conllevando a la falta de una respuesta motivada y congruente, a los alegatos vertidos por los Corredores de Seguro.

Por tanto, el Ente Regulador, reiteramos, previo a emitir pronunciamiento respecto a la exclusión alegada por los recurrentes, debe realizar un análisis integral, de lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, Ley N° 1155, Decreto Supremo N° 4058, y reglamentos de los Corredores de Seguros, de manera tal que no quede duda alguna respecto al rol de los mismos en el ámbito del Seguro, y no limitarse a señalar que si la Entidad Pública de Seguros lo decide: "pueda ingresar de esta forma como un medio de comercialización las corredoras", "pueda decidir utilizar sus servicios como un medio más", argumentos que describen una "posibilidad", lo cual no respalda las afirmaciones "*la exclusión alegada por los recurrentes no es evidente*", que "no se encuentran excluidas las Corredoras de Seguros", o verter argumentos sobre que el tratamiento es igual al del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, olvidándose de su deber de fundamentar claramente, las razones que le llevaron a no incluirlos en el reglamento controvertido, si de acuerdo a su criterio, sí podrían ser considerados como otro medio de comercialización, tal cual se hizo con el SOAT, conforme se tiene de la lectura de la Resolución Administrativa IS N° 046/99.

De lo anterior, es menester recordar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que es obligación de la Administración Pública, emitir sus actos administrativos respetando el debido proceso, donde los principios de congruencia y debida fundamentación -entre otros- deben ser cumplidos, para asegurar el normal desarrollo del proceso, permitiendo que los administrados conozcan de forma clara y precisa los motivos que respaldan su decisión.

En esa línea de entendimiento, se trae a colación precedentes administrativos, que en cuanto al principio de congruencia y debida fundamentación, señalan lo siguiente:

- **Principio de Motivación o Fundamentación de los Actos Administrativos.**

*"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos.** Concordante, el artículo 17 párrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, párrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por*

Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

*En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...”*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre)

- **Principio de congruencia.**

*“Conforme se tiene transcrito, la congruencia a su vez implica que **las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles** (más que extensas), pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes, sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión...”*

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio)

Por consiguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá fundamentar, si corresponde o no que los Corredores de Seguros sean incluidos en el Reglamento Operativo del SOATC emitido por la APS, considerando incluso las razones de por qué no se obró conforme al reglamento establecido mediante la Resolución Administrativa IS N° 046/99, además de señalar, en forma específica y detallada, cuáles son aquellos *otros medios* a través de los cuales la Entidad Pública de Seguros habilitada, si lo decide, puede comercializar el SOATC.

Por otro lado, los Corredores de Seguros, alegan la vulneración de su derecho al Principio de Igualdad, expresando que: *“se nos está vulnerando nuestros derechos y garantías a la IGUALDAD, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, INICIATIVA PRIVADA Y LIBERTAD DE EMPRESA”*, citando para ello el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, que establece:

“...Artículo 109.

- I. *Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.*
- II. *Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.”*

Del alegato de los recurrentes sobre la vulneración al principio de igualdad, debe señalarse en primer término que, conforme lo manda el artículo 8, parágrafo II, de la Norma Suprema: *“El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”*, entonces, siendo la *“igualdad”* un principio valor que debe ser aplicado en todos sus actos.

Sin embargo, considerando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado un análisis legal e integral de la normativa de seguros y reglamentos de los Corredores de Seguros, que dilucide la no inclusión de estos últimos nombrados, en el Reglamento Operativo del SOATC, así como no han aclarado de forma específica cuáles son aquellos *otros medios* de comercialización del SOATC, ello no permite

a esta Autoridad Jerárquica, evidenciar si los recurrentes están recibiendo un trato diferente a otros, en la misma situación, por lo tanto, la consideración del alegato respecto a la vulneración del principio de igualdad, estará sujeto a lo que resulte de los extremos señalados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por todo lo señalado, corresponde anular el presente proceso, debido a que el mismo no goza de la debida fundamentación y vulnera el principio de congruencia, correspondiendo al Ente Regulador realizar una nueva valoración.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sujetado su actuar, con la debida observancia al principio de fundamentación y congruencia, conforme se ha desarrollado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 020/2020 de 06 de enero de 2020, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

BANCO PYME ECOFUTURO S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI1000/2019 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2020 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2020

La Paz, 23 de diciembre de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 del 21 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 del 3 de octubre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2020 de 7 de diciembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2020 de 8 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y

firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por el memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, representado legalmente por los señores Gustavo Alberto García Ugarte y Roxana Patricia Balderrama Pérez, en calidad de Gerente General y Gerente Nacional Legal, conforme a los testimonios de los Poderes N° 52/2019 y N° 368/2019, otorgados el 1° de febrero de 2019 y el 16 de agosto de 2019, por ante Notarías de Fe Pública 10 y 69, ambas del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Blanca Elena Málaga Aliaga y Dra. Maritza Castro Garnica, respectivamente, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 del 21 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 del 3 de octubre de 2019.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-260612/2019, con fecha de recepción del 16 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019.

Que, mediante el auto del 18 de diciembre de 2019, notificado el 20 de diciembre de 2019, se acepta y aprueba la excusa presentada por la abogada Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019, y se designa al abogado Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

Que, mediante el auto del 19 de diciembre de 2019, notificado al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** el 24 de diciembre de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 del 21 de noviembre de 2019.

Que, el 10 de febrero de 2020 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en su memorial del 21 de enero de 2020 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2020 de 27 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR I/R-179544/2019 DE 28 DE AGOSTO DE 2019.

Como resultado de la inspección efectuada al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** sobre Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo (RLDFT) con corte al 28 de febrero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la nota ASFI/DSR I/R-179544/2019 del 28 de agosto de 2019, notificó a la entidad financiera mencionada, con los

siguientes cargos:

“(…)

Nº	PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS	NORMATIVA PRESUNTAMENTE CONTRAVENIDA
1	<p><i>El Banco no habría desarrollado la metodología de administración de riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (LGI/FT y/o DP) elegida, lo cual no permite identificar, evaluar, controlar y monitorear el Riesgo de LGI/FT y/o DP al que está expuesta la entidad.</i></p>	<p><i>El segundo párrafo del Artículo 43, Capítulo VII del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo” aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el Inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.</i></p>
2	<p><i>Los miembros del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP no cumplieron con las funciones que se detallan a continuación:</i></p> <p>a. <i>Adoptar el modelo, mecanismos y herramientas para la Gestión del Riesgo de LGI/FT y/o DP, así como su prevención.</i></p> <p>b. <i>Aprobar y recomendar límites de exposición al riesgo, dentro de las políticas de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, aprobadas por el Directorio.</i></p> <p>c. <i>Velar por que (sic) el perfil de riesgo del Banco esté acorde con los lineamientos establecidos por el Directorio.</i></p>	<p><i>Artículo 5o, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367.</i></p>
3	<p><i>Los Planes Anuales de Trabajo para las gestiones 2015, 2016 y 2017, no especifican la dotación de personal, presupuesto, infraestructura física, equipamiento y tecnología, necesarios para cumplir con lo programado.</i></p>	<p><i>Inciso h), Artículo 9 del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo” aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/20.13 de 2 de enero de 2013 y el Inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.</i></p>

*En consecuencia y a los efectos de lo establecido por los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se **NOTIFICA al BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en su persona en calidad de Gerente General de la entidad, por los presuntos incumplimientos, otorgándole el plazo desiete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones pertinentes debidamente documentados...”*

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, mediante la carta PEF-GG-1083/2019 recibida el 10 de septiembre de 2019, presentó sus descargos contra la nota ASFI/DSR I/R-179544/2019.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/860/2019 DE 3 DE OCTUBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

PRIMERO.- Declarar improbada la excepción de prescripción interpuesta por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, con relación a los cargos N° 1, 2 y 3 notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO.- Sancionar al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, por los Cargos N° 1, 2 y 3 con "**Amonestación escrita**", al haber incumplido lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 43, Capítulo VII del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo", aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367, Inciso h), Artículo 9 del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo" aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el Inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, de acuerdo a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

...CONSIDERANDO:

Que, de la evaluación de los descargos presentados por la Banco (sic) mediante carta PEF-GG-1083/2019 de 10 de septiembre de 2019, se establece lo siguiente:

1. La prescripción invocada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, respecto a los cargos notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, no es aplicable en el presente caso, debido a que si bien la misma es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos, es susceptible a que la misma sea suspendida o interrumpida, configurándose este último aspecto de manera expresa en el presente caso, debido a que ASFI realizó al Banco un requerimiento de información, como diligencias preliminares para el inicio del proceso sancionador conforme lo dispuesto por el Artículo 46 de la Ley N (sic) 393 de Servicios Financieros, concordante con el Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mediante nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017, el cual fue atendido a través de la carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, remitiendo los respaldos correspondientes a las observaciones efectuadas al Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o

Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017, por lo que el cómputo (sic) del plazo de la prescripción se reanudó a momento de que la entidad financiera remitió dicha información y documentación, configurándose de manera expresa lo dispuesto por el Parágrafo II del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual estipula: "(...) reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción", en este caso, a partir del día siguiente de la respuesta remitida por el Banco mediante carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, al requerimiento de información efectuado con nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017.

En ese entendido, el período de la prescripción para que esta Autoridad de Supervisión ejerza su facultad sancionadora, empezó a computarse el día que el Banco remitió información respecto a las observaciones efectuadas al Plan de Acción correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017, a través de la carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, por lo que la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, fue notificada al Banco dentro del periodo de los dos (2) años que la norma prevé para el inicio del Proceso Sancionador correspondiente.

*En consecuencia, corresponde rechazar la prescripción interpuesta por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en contra de los cargos notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y consecuentemente analizar los descargos y explicaciones presentadas por el Banco.*

*2. La vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, no se configura de ninguna manera en el presente caso, debido a que esta Autoridad de Supervisión, a través de nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019, atendió la solicitud planteada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, a través de la carta PEF-GG-1028/2019 recibida el 2 de septiembre de 2019, adjuntando la documentación solicitada, así como también aceptando la ampliación del plazo para la presentación de descargos hasta el 19 de septiembre de 2019, acto administrativo que fue notificado el 10 de septiembre de 2019, conforme consta en la nota previamente citada.*

*Cabe mencionar que el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, a través de carta carta (sic) PEF-GG-1083/2019 recibida el 10 de septiembre de 2019, presentó sus descargos y explicaciones relativas a los incumplimientos imputados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y que los mismos pudieron ser ampliados en función al tiempo otorgado y la documentación adjunta a la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019, sin embargo, no lo hizo, por lo que se entiende que los descargos presentados fueron considerados suficientes.*

Asimismo, se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión puso oportunamente a conocimiento del Banco el Informe de Inspección mediante carta ASFI/DSR II/R-81585/2017 de 4 de mayo de 2017, conteniendo las observaciones efectuadas en dicha visita y sobre las cuales se emitió la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, que expresa de forma clara y comprensible la norma infringida y los incumplimientos incurridos, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que no existe ningún indicio que demuestre que esta Autoridad de Supervisión vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014, establece lo siguiente: "(...) el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto (...)", aspectos ampliamente cumplidos en el presente proceso sancionador, al haber otorgado

acceso a la información y documentación, así como el respeto a los plazos dispuestos por Ley, conforme al contenido de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y de la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019.

3. Respecto a los argumentos expuesto en el Punto 5.1 de los descargos presentados por el BANCO PYME ECOFUTURO S.A., se establece que los mismos no desvirtúan el cargo notificado, relativo a que a la fecha de la visita de inspección, se observó que el Banco no habría desarrollado la metodología de administración de riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes (LGI/FT y/o DP) elegida, lo cual no permite identificar, evaluar, controlar y monitorear el Riesgo de LGI/FT y/o DP al que está expuesta la entidad, ya que si bien se tenía definida la metodología Sarlaft - Riscicar, la misma no había sido desarrollada por la entidad, entendiéndose que el término "desarrollar" significa: "Realizar o llevar a cabo algo" como indica el Banco en su descargo, dicha metodología no habría sido "llevada a cabo" debido a que el Banco no realizó lo definido en el documento denominado "Metodología de Gestión para Identificar el Nivel de Exposición de Riesgo de Lavado de Dinero, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes" entregado a la Comisión de Inspección.

El señalado documento establece: "Banco PYME Ecofuturo S.A., en vista de un modelo de Gestión de Riesgo técnico, ha incorporado el modelo SARLAFT y la **Metodología RISICAR** que miden adecuadamente el establecimiento de sistemas de gestión de riesgo eficientes en prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo..." (el subrayado y las negrillas son nuestras), sin embargo, el Banco no desarrolló lo que señala la metodología RISICAR, ya que dicha metodología es cuantitativa y agrupa segmentos por niveles de concentración, lo cual permite que la calificación de riesgos de los factores: Clientes, productos/servicios, canales y distribución y zonas geográficas sean calculados a partir de lo establecido en la metodología RISICAR, sin embargo, el Banco no contaba con un sistema que cumpla con dichas características, únicamente tenía el sistema Espía, el cual no permite llevar a cabo lo definido por el RISICAR, sino que realiza los cálculos sobre criterio experto a partir de la Metodología "Australiana Neozelandesa" y no puede desarrollar ni llevar a cabo lo definido por el RISICAR, motivo por el cual, los cálculos tanto del nivel de riesgo del Banco cómo de los factores de riesgo, no tienen relación con la metodología elegida por el Banco.

Se aclara que el documento adjunto como descargo del Banco denominado "Metodología de Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Financiamiento del Terrorismo" Versión: 2, fue aprobado por el Directorio del Banco el 27 de septiembre de 2017, fecha posterior a la visita de inspección, por lo que no es considerado un descargo válido, al constituirse como una medida correctiva posterior.

Asimismo, el Banco señala como descargo: "Ahora bien, se tiene que en la Inspección Ordinaria de Riesgo de LGI/FT y/o DP, realizada al Banco los responsables de dicha inspección, establecieron que el Banco no aseguró la implementación de las metodologías de administración del riesgo LGI/FT y/o DP. Esta observación realizada al corte 28 de febrero de 2017 y presentada mediante INFORME/ASFI/DSR II/R-64486/2017 y nota ASFI/DSR II/R-81585/2017 de fecha 04 de mayo de 2017 al Banco, es totalmente distinta al cargo imputado ya que se refiere a la implementación de la metodología y no la elaboración de la misma. Sin embargo, incluso la implementación fue superada por el banco, conforme establece y confirman los informes de Auditoría Interna Inf. A/GNAI/064/2016 de fecha 26 de julio de 2016 e Inf. A/GNAI/011/2017 de 20 de enero de 2017 (prueba pre constituida adjunta N° 4) e Informes de Auditoría Externa correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 (prueba pre constituida adjunta N° 5). Adjuntamos dichos informes como prueba de que el Banco habría elaborado una metodología, aclarando que es completamente diferente implementar que contar con la misma.

Por tanto, la actualización la Metodología para la Gestión del Riesgo de LGI/FT y/o DP debidamente aprobada por el Directorio Banco no sólo fue desarrollada sino también implementada desde la gestión 2017”.

Al respecto, cabe señalar que la observación remitida mediante carta ASFI/DSR II/R-81585/2017 de 4 de mayo de 2017, es la misma que la descrita en la nota de cargo, debido a que desarrollar significa llevar a cabo algo, realizar o implementar algo, y no así únicamente **elaborar o contar con la metodología** cómo indica el Banco en su descargo.

Por lo tanto, considerando que el Banco no había desarrollado/ llevado a cabo/ realizado lo definido en la metodología RISICAR elegida por dicha entidad y que los argumentos expuestos por la misma no le eximen de responsabilidad, no se acepta el descargo del Banco para el Cargo N° 1.

4. Respecto al Punto 5.2, se establece que a la fecha de la visita de inspección, se observó que los miembros del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP no cumplieron con las funciones que se detallan a continuación: a. Adoptar el modelo, mecanismos y herramientas para la Gestión del Riesgo de LGI/FT y/o DP, así como su prevención, b. Aprobar y recomendar límites de exposición al riesgo, dentro de las políticas de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, aprobadas por el Directorio y c. Velar por que el perfil de riesgo del Banco esté acorde con los lineamientos establecidos por el Directorio, toda vez que:

- Respecto al inciso a), el Banco no adoptó los mecanismos ni herramientas para poder llevar a cabo la metodología RISICAR elegida, ya que no se contaba con el sistema informático que funcione bajo dicha metodología y no se tenían los mecanismos para cumplir con lo señalado en la misma.
- Respecto al inciso b), no se aprobaron ni recomendaron límites de exposición al riesgo, **dentro de las políticas de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, aprobadas por el Directorio**, ya que en los documentos presentados a la comisión de inspección, se pudo evidenciar que ninguno contenía los límites de exposición al riesgo, de la misma forma, se aclara que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo, y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367 concordante con lo dispuesto en el Artículo 5 del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo” aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras, mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, los límites deben estar de manera expresa dentro de las políticas de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, aprobadas por el Directorio.

Asimismo, cabe aclarar que el Banco aceptó la observación y que para subsanar dicha observación, el Banco señaló que: “Los límites de exposición al riesgo serán aprobados en el próximo Comité de Cumplimiento”, aseveración que confirma la observación efectuada por esta Autoridad de Supervisión, al establecer que la misma sería subsana (sic) posteriormente, por lo tanto, las medidas a ser adoptadas son posteriores a la observación efectuada, no desvirtuando de ninguna manera el cargo notificado.

- Respecto al inciso c), cabe señalar que en los lineamientos establecidos por el Directorio está el modelo SARLAFT y la metodología RISICAR, para hacer la gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, sin embargo, el perfil de riesgo del Banco no era calculado con base en dicha metodología, por lo que los miembros del Comité no cumplieron con dicha función.

Por otra parte, en el Plan de Acción, el Banco señaló que: “El Perfil de riesgo será aprobado en el próximo Comité de Cumplimiento”, por lo tanto, considerando que la acción correctiva

es posterior al establecimiento de la observación, no se acepta el descargo de la entidad.

Con relación al descargo del Banco que señala: "Respecto al presente cargo que se le atribuye al Banco, se deberá tomar en cuenta que de la revisión del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes en su versión 4 (prueba pre constituida adjunta N° 7), aprobado en el Directorio de fecha 17 de diciembre de 2015, en la Sección 2, artículo 5, no se consigna o menos se tiene como función del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP que le haga responsable de "Adoptar el modelo, mecanismos y herramientas para la Gestión del Riesgo de LGI/FT y/o DP, así como su prevención".

Este extremo claramente vulnera el principio de Tipicidad que rige al proceso administrativo, debido a la función o atribución señalada en el párrafo anterior no se encuentra señalada en el Reglamento objeto de sanción; así como tampoco se encontrarían expresamente definidas en las leyes u otras disposiciones reglamentarias", se debe aclarar que el Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo, y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367, establece lo siguiente:

"Son atribuciones y responsabilidades del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes:

- Analizar, evaluar y realizar el seguimiento a la implementación de políticas integrales y procedimientos encaminados a prevenir la Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, con enfoque basado en riesgos.
- Velar por el cumplimiento de las estrategias y políticas aprobadas por el Directorio referidas a la Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes.
- Realizar el seguimiento al logro de objetivos, metas y/o resultados establecidos en los Planes aprobados por el Directorio para los temas referidos a la Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas.
- Proponer al Directorio cambios, entre otros, en las estrategias, políticas, sistemas, metodologías, modelos y procedimientos en los temas referidos a la Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, para garantizar el logro de los objetivos, metas y/o resultados, así como planes de contingencia cuando se lo requiera, considerando una gestión de riesgos eficiente y disminuir la exposición al riesgo reputacional para la Institución.
- Velar porque la normativa vigente: nacional, sectorial e institucional referida a la Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas se cumpla en la Institución.
- Determinar la elaboración o modificación de políticas, reglamentos, manuales y procedimientos referidos a la Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas para ser propuestos a Directorio.
- Requerir la elaboración de informes sobre temas específicos que vea pertinente.
- **Definir y adoptar el modelo, mecanismos, herramientas y procedimientos, para la Gestión de Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, así como su prevención.**
- Aprobar y recomendar límites de exposición al riesgo, dentro de las políticas de Gestión de Riesgos de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, aprobadas por el Directorio u órgano equivalente.

- Fijar límites y facultades para la toma de riesgos de nuevos productos, servicios u operaciones que implemente la Entidad, bajo las directrices emanadas del Directorio.
- Velar por el perfil de riesgo de la Entidad esté acorde con los lineamientos establecidos por el Directorio”.

Cómo se puede evidenciar la octava función y responsabilidad del citado Comité sí señala lo descrito en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, motivo por el cual no se acepta el descargo del Banco.

Por lo expuesto, se establece que esta Autoridad de Supervisión, cumplió a cabalidad con el principio de tipicidad, debido a que la conducta del Banco incumplió expresamente lo dispuesto por el Manual precedentemente citado, por lo que se mantiene firme y subsistente el cargo notificado.

Finalmente, cabe mencionar que en el Plan de Acción, el Banco señaló que: “El Perfil de riesgo será aprobado en el próximo Comité de Cumplimiento”, aseveración que confirma el incumplimiento observado por esta Autoridad de Supervisión, al establecer que la acción correctiva va ser recién implementada, por lo que no desvirtúa el cargo notificado.

5. Respecto al Punto 5.3, se establece que a la fecha de la visita de inspección, se observó que los Planes Anuales de Trabajo para las gestiones 2015, 2016 y 2017, no especificaban la dotación de personal, presupuesto, infraestructura física, equipamiento y tecnología, necesarios para cumplir con lo programado, observación que fue aceptada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, remitiendo posteriormente a esta Autoridad de Supervisión el Plan de Acción Reformulado mediante carta PEF-GG-0859/2017 de 13 de julio de 2017, en la cual se informó que dicha observación sería corregida e implementada hasta el 31 de julio de 2017, conforme lo establecido en el Directorio N° 401 de 31 de mayo de 2017, sin embargo, esta medida correctiva es posterior al establecimiento de la observación y por lo tanto irrelevante para desvirtuar el cargo notificado, manteniéndose firme y subsistente.

Que, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, se consideraron todos los documentos que cursan en esta Autoridad de Supervisión y los remitidos por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, concluyendo que éstos no desvirtúan el incumplimiento al segundo párrafo del Artículo 43, Capítulo VII del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo”, aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367, Inciso h), Artículo 9 del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo” aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el Inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, por lo que corresponde la imposición de una sanción administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: “El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que

debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión”.

*Que, de acuerdo a la evaluación de los descargos presentados por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, mediante carta PEF-GG-1083/2019 recibida el 10 de septiembre de 2019, se debe tomar en cuenta que: **a)** Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en el segundo párrafo del Artículo 43, Capítulo VII del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo”, aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013, Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367, Inciso h), Artículo 9 del “Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo” aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el Inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011; **b)** Los incumplimientos fueron plenamente probados; **c)** No existe evidencia de que el Banco haya sido sancionado por las mismas infracciones en la presente gestión y **d)** Existió negligencia por parte de la entidad financiera, debido a que no se adoptaron las medidas oportunas que hubieran evitado los incumplimientos identificados. Sin perjuicio de lo indicado, cabe mencionar que el Banco, respecto a los hechos previamente descritos, aplicó posteriormente medidas correctivas para subsanar las observaciones efectuadas emergentes de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017 y que los hechos previamente descritos no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad financiera, consumidores financieros y en general a ninguna persona, correspondiendo imponer una sanción administrativa tomando en cuenta los aspectos descritos.*

*Que, en aplicación de lo establecido en el inciso a), párrafo I e inciso d), párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el párrafo I, Artículo 42 de la citada Ley, respecto a la modulación de las infracciones y al tipo de sanción a aplicarse, corresponde calificar los cargos notificados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, como de gravedad levísima, debiendo aplicarse la sanción administrativa de “Amonestación Escrita” al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** ...”*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2019, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/860/2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1000/2019 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó:

"PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- RECHAZAR la nulidad de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, planteada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución."

Exponiendo para el efecto, los siguientes argumentos:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

"...ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA: (...)

ANÁLISIS ASFI

Revisada la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, se advierte que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por el Banco, en base a los siguientes fundamentos:

*"(...) 1. La prescripción invocada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, respecto a los cargos notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, no es aplicable en el presente caso, debido a que si bien la misma es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos, es susceptible a que la misma sea suspendida o interrumpida, configurándose este último aspecto de manera expresa en el presente caso, debido a que ASFI realizó al Banco un requerimiento de información, como diligencias preliminares para el inicio del proceso sancionador conforme lo dispuesto por el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mediante nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017, el cual fue atendido a través de la carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, remitiendo los respaldos correspondientes a las observaciones efectuadas al Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017, por lo que el cómputo (sic) del plazo de la prescripción se reanudó a momento de que la entidad financiera remitió dicha información y documentación, configurándose de manera expresa lo dispuesto por el Parágrafo II del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual estipula: "(...)reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción", en este caso, a partir del día siguiente de la respuesta remitida por el Banco mediante carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, al requerimiento de información efectuado con nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017.*

En ese entendido, el período de la prescripción para que esta Autoridad de Supervisión ejerza su facultad sancionadora, empezó a computarse el día que el Banco remitió información respecto a las observaciones efectuadas al Plan de Acción correspondiente a la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con

corte al 28 de febrero de 2017, a través de la carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, por lo que la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, fue notificada al Banco dentro del periodo de los dos (2) años que la norma prevé para el inicio del Proceso Sancionador correspondiente.

En consecuencia, corresponde rechazar la prescripción interpuesta por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en contra de los cargos notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y consecuentemente analizar los descargos y explicaciones presentadas por el Banco (...).

El Banco plantea nuevamente la prescripción de los cargos detallados en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, sustentando su solicitud en lo siguiente: "...erróneamente su Autoridad señala que la nota PEF-GG-0934/2017 fue recibida en fecha 31 de agosto de 2017, siendo la fecha correcta de la emisión y recepción de la citada nota el 31 de julio de 2017, (...), en el presente caso, el momento desde el cual debe computarse el plazo para la prescripción debe ser desde el 01 de agosto de 2017, habiendo al efecto transcurrido más de dos (2) años y treinta (30) días ininterrumpidos hasta el 30 de agosto de 2019 (...)". Como se puede advertir, el recurrente no observa la cualidad de estos actos como diligencias preliminares que interrumpen el plazo para que opere la prescripción, sino las fechas que deben ser consideradas para determinar la procedencia de la prescripción invocada.

En ese marco, corresponde evaluar los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio a fin verificar lo señalado por el Banco y así determinar la procedencia de la prescripción. Al efecto, es necesario inicialmente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°087/2017 de 29 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que con relación a la prescripción de la acción señala: "(...) en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio la prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley, frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma que se encuentra íntimamente atado con el derecho que tiene el presunto infractor, mismo que se concentra a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una investigación o imputación de cargos, incurriendo -de ser así- en franca violación al debido proceso, principio de garantía constitucional, aspecto que también involucro (sic) el interés de la propia administración, en sentido de que los procesos sancionatorios no se prolonguen indefinidamente, elementos que importan el instituto jurídico de la prescripción de la acción.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, regula la prescripción administrativa a través de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Capítulo VI, relativo al "**Procedimiento Sancionador**", artículo 79°, cuyo tenor en lo pertinente señala: 'Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedara (sic) interrumpida mediante la intimación del procedimiento de cobro... '.

No obstante ello, en cuanto a la interrupción de la prescripción, las Resoluciones Jerárquicas (precedentes administrativos) citadas por la Autoridad Fiscalizadora, han establecido los criterios de interrupción en el marco de las disposiciones legales que rigen el procedimiento sancionador, por cuanto, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo de un nuevo cómputo, entonces la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, importando que el tiempo transcurrido a la fecha del hecho, no pueda ser considerado para el cómputo de la prescripción. (...).

Del mismo modo, debemos referirnos al principio de verdad material, establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual, de acuerdo al precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, es entendido como: "...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal, La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia, tratándose por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo..."

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene que como consecuencia de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017, mediante nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó un requerimiento de información, en calidad de diligencias preliminares, conforme lo dispuesto por el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el inicio del presente proceso sancionador, el cual fue atendido por el Banco con carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de julio de 2017, sin embargo, la información requerida fue complementada posteriormente por el Banco con carta PEF-GG-1094/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, constituyéndose esta última en el acto a partir del cual debe computarse los dos (2) años para que opere la prescripción.

Por otro lado, si bien en la Resolución ahora impugnada se menciona que el acto que interrumpe la prescripción es la carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, queda claro que el documento que corresponde a esa fecha es la carta PEF-GG-1094/2017, como se señaló precedentemente, aspecto que es considerado por esta instancia como una imprecisión al momento de citar la actuación realizada por el Banco que interrumpió la prescripción que no repercute en el fondo del fundamento para declarar improbada la excepción de prescripción, toda vez que para su análisis se consideró la fecha correcta (31 de agosto de 2017) y dicha actuación es de pleno conocimiento del recurrente.

Por otra parte, el Banco señala que debe aplicarse lo establecido en el párrafo III del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, debiendo tomarse en cuenta como el acto administrativo con el que se habría interrumpido la prescripción a la nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017. Al respecto, es necesario precisar que el párrafo III, Artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, dispone que la prescripción puede ser interrumpida desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, previsión que es concordante con lo establecido en el párrafo II, Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual con relación a la interrupción de la prescripción, precisa que el cómputo se reanuda cuando cese la actividad que originó la prescripción.

Es por ello que, si bien en el presente caso esta Autoridad de Supervisión efectuó un requerimiento de información en calidad de diligencias preliminares a través de la nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017, para el cómputo de la prescripción se debe considerar necesariamente la respuesta íntegra a dicho requerimiento, la cual se materializó con la carta PEF-GG-1094/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, constituyéndose esta en el acto por el cual cesó la actividad que originó la interrupción y se constituye en el momento apartir del cual debe reanudarse el cómputo de la prescripción, razón por la cual el argumento del recurrente no tiene sustento, más aun si se considera que en virtud a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 5 de la referida Ley N° 393 de Servicios Financieros, las disposiciones contenidas en la misma son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal.

Por todo lo expuesto, en aplicación del principio de verdad material que rige al procedimiento administrativo, corresponde ratificar lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, que declaró improbadamente la excepción de prescripción, debido a que el proceso administrativo sancionatorio fue iniciado antes de que opere la misma.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente solicita la nulidad de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, en el entendido que el Informe ASFI/DSR I/R-179921/2019 emitido el 29 de agosto de 2019, es la base para la emisión de la Nota de Cargos, por lo que debería ser anterior a ella.

Al respecto, la Sección Segunda del Capítulo VI de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que comprende los artículos 80 al 84, establece las etapas del procedimiento sancionador, determinando en el Artículo 82 que el proceso sancionatorio se inicia con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados.

Por su parte, el Artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, con relación a las etapas del procedimiento sancionador, dispone que: "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento".

El Artículo 66 del mismo Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, dispone que: "I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa".

Bajo dicho marco legal, es evidente que tanto la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, disponen que una vez establecida la existencia de infracciones, la Autoridad Administrativa puede iniciar un proceso sancionatorio con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, aspecto que se cumplió en el presente caso con la Nota de Cargos

ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, no siendo requisito para el inicio de un proceso sancionatorio la emisión de un Informe específico como una condición sine qua non.

En este punto es necesario precisar que un Informe no es propiamente un acto administrativo y su ausencia previa no invalida la Nota de Cargos emitida en aplicación del procedimiento administrativo, más aún si tomamos en cuenta que el informe como tal no obliga a la Autoridad, pudiendo esta separarse a tiempo de emitir el acto administrativo o actuar inclusive sin la necesidad de un informe específico, basta con que establezca la existencia de presuntos incumplimientos a la normativa ya sea en base a un criterio experto o considerando otros elementos precedentes, existiendo en el presente caso una Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 28 de febrero de 2017, que es de pleno conocimiento del Banco y sirvió de base para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme se señala en la misma Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, que señala: "Como resultado de la Inspección de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo (RLDFT), efectuada al BANCO PYME ECOFUTURO S.A., con corte al 25 de febrero de 2017, se establecieron los siguientes presuntos incumplimientos: (...)". Este aspecto ya fue aclarado en la Resolución ahora recurrida cuando señala que: "(...) se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión puso oportunamente a conocimiento del Banco el Informe de Inspección mediante carta ASFI/DSR II/R-81585/2017 de 4 de mayo de 2017, conteniendo las observaciones efectuadas en dicha visita y **sobre las cuales se emitió la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, que expresa de forma clara y comprensible la norma infringida y los incumplimientos incurridos**, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que no existe ningún indicio que demuestre que esta Autoridad de Supervisión vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa" (énfasis añadido).

Quedando claro que en ningún momento se señaló que el presente proceso sancionatorio se hubiera iniciado con el Informe ASFI/DSR I/R-179921/2019 emitido el 29 de agosto de 2019, siendo este un aspecto que, al igual que en el argumento de la prescripción analizado precedentemente, no hace al fondo de la causa, pues el recurrente no ha presentado ningún argumento que haya provocado su indefensión o un perjuicio material y cierto como consecuencia de lo reclamado en esta instancia y tampoco ha presentado argumentos respecto a la falta de motivación o fundamentación con relación a los incumplimientos contenidos en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019, que fueron ratificados y posteriormente sancionados.

En ese contexto, los argumentos vertidos por el recurrente no son suficientes para anular la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019, toda vez que no se ha identificado infracción al ordenamiento jurídico o que la misma haya causado indefensión al recurrente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

En este punto el Banco aclara que en su criterio se habría vulnerado su derecho al debido proceso y derecho a la defensa, debido a que en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 se le concedió un plazo de siete (7) días hábiles para presentar los descargos correspondientes, cuya ampliación se le habría comunicado el 10 de septiembre de 2019, después de haber presentado sus descargos.

Este argumento fue evaluado en la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, en los siguientes términos: "(...) 2. La vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, no se

configura de ninguna manera en el presente caso, debido a que esta Autoridad de Supervisión, a través de nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019, atendió la solicitud planteada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, a través de la carta PEF-GG-1028/2019 recibida el 2 de septiembre de 2019, adjuntando la documentación solicitada, así como también aceptando la ampliación del plazo para la presentación de descargos hasta el 19 de septiembre de 2019, acto administrativo que fue notificado el 10 de septiembre de 2019, conforme consta en la nota previamente citada.

Cabe mencionar que el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, a través de carta PEF-GG-1083/2019 recibida el 10 de septiembre de 2019, presentó sus descargos y explicaciones relativas a los incumplimientos imputados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y que los mismos pudieron ser ampliados en función al tiempo otorgado y la documentación adjunta a la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019, sin embargo, no lo hizo, por lo que se entiende que los descargos presentados fueron considerados suficientes.

Asimismo, se debe considerar que esta Autoridad de Supervisión puso oportunamente a conocimiento del Banco el Informe de Inspección mediante carta ASFI/DSR II/R-81585/2017 de 4 de mayo de 2017, conteniendo las observaciones efectuadas en dicha visita y sobre las cuales se emitió la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, que expresa de forma clara y comprensible la norma infringida y los incumplimientos incurridos, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que no existe ningún indicio que demuestre que esta Autoridad de Supervisión vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014, establece lo siguiente: "(...) el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto (...)", aspectos ampliamente cumplidos en el presente proceso sancionador, al haber otorgado acceso a la información y documentación, así como el respeto a los plazos dispuestos por Ley, conforme al contenido de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019 y de la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019".

Al respecto, se debe entender que el debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental que implica la participación efectiva del administrado en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, pudiendo ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa, lo cual implica ser oído y presentar pruebas de manera irrestricta, para que las mismas sean adecuadamente valoradas antes de la determinación de la Autoridad.

Por lo que, en el marco de lo dispuesto en el párrafo I, Artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta Autoridad de Supervisión amplió el plazo para la presentación de descargos hasta el 19 de septiembre de 2019, con la finalidad de que el Banco pueda presentar todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa, en el marco de la libertad probatoria, es así que el recurrente tenía la facultad de ampliar los descargos presentados el 10 de septiembre de 2019 a través de la carta PEF-GG-1083/2019, toda vez que se encontraba aun dentro del plazo ampliado a su requerimiento.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se puede establecer que el recurrente no presentó ningún descargo adicional a la carta PEF-GG-1083/2019 recibida el 10 de septiembre de 2019, entendiéndose así que consideró suficientes los descargos presentados hasta ese momento. En ese sentido, queda demostrado que se garantizó el debido proceso y ejercicio pleno del derecho a la defensa del recurrente, sin que se haya limitado en ningún momento su derecho a presentar cuanta documentación o argumento considere necesario en calidad de descargo o justificación a los cargos notificados, este hecho es corroborado al haberse emitido la Resolución ASFI/860/2019 en fecha 3 de octubre de 2019, es decir, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos, una vez vencido el plazo ampliado a solicitud del Banco para la presentación de descargos.

Lo señalado es ratificado por el propio Banco en esta instancia, debido a que no presentó ningún argumento o documentación adicional en calidad de descargo o justificación con relación a los incumplimientos sancionados con la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019 y tampoco demostró los perjuicios o agravios que habría sufrido producto de la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

Por todo lo expuesto, se advierte que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes para revocar la Resolución ahora impugnada, ya que no se puede alegar una supuesta vulneración al debido proceso o derecho a la defensa cuando en los hechos se advierte que ello no ha sucedido.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada precedentemente, una vez realizada la compulsión, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019 ni la nulidad de la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 de 28 de agosto de 2019, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada y rechazar la nulidad planteada..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019, argumentando lo siguiente:

"...IV. VULNERACIONES Y DAÑO CAUSADO

*1. Resulta señor Vice Ministro de Economía y Finanzas Públicas (sic), que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), **en fecha 28 de agosto de 2019** nos notificó con la Nota de cargo, por los siguientes supuestos incumplimientos, los mismos que a la fecha de notificación de la nota de cargo se encontraban prescritos:*

a) *El segundo párrafo del Artículo 43, Capítulo VII del "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo" aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 del 15 de junio de 2011, **debido a que el Banco no habría desarrollado una metodología de administración de riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes (LGI/FT y/o DP) elegida, lo cual no permite identificar, evaluar, controlar y monitorear el Riesgo de LGI/FT y/o DP al que está expuesta la entidad.***

b) Artículo 5, Sección 2 del Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes, aprobado en Reunión de Directorio de 17 de diciembre de 2015, según consta en el Acta N° 367, presumiendo que los miembros del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP no cumplieron con las funciones que se detallan a continuación:

- **Adoptar el modelo, mecanismos y herramientas para la Gestión del Riesgo de LGI/FT y/o DP, así como su prevención.**
- **Aprobar y recomendar límites de exposición al riesgo, dentro de las políticas de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP, aprobadas por el Directorio.**
- **Velar por el perfil de riesgo del Banco esté acorde con los lineamientos establecidos por el Directorio**

c) Inciso h), Artículo 9 del Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo”, aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante Resolución Administrativa 001/2013 de 2 de enero de 2013 y el inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) presume que los Planes de Trabajo para las gestiones 2015,2016 y 2017, no especifican la dotación de personal, presupuesto, infraestructura física, equipamiento y tecnología, necesarios para cumplir con lo programado

Ahora bien, mediante Resolución Administrativa ASFI N° 860/2019 de fecha 03 de octubre de 2019, declaran infundada la excepción de prescripción en virtud a que la misma hubiese sido interrumpida mediante Nota PEF-GG-0934/2017 supuestamente de fecha 31 de agosto de 2017, rechazando de plano nuestra excepción debidamente planteada en plazo y nos impusieron una sanción administrativa, vulnerando el principio fundamental de la función pública, el servicio a la colectividad, sin buscar la verdad material sobre la formal, sino solo con el afán de imponer la sanción a ultranza.

Cuando el Banco hace uso del recurso de revocatoria, con prueba fehaciente muestra que la nota PEF-GG-0934/2017 que supuestamente para la ASFI era de fecha 31 de agosto de 2017 resulto ser de 31 de julio de 2017, haciendo evidente la vulneración de los citados principios y por consiguiente dejando en evidencia que el único fundamento del rechazo de la excepción planteada no era cierto, mostrando que la Resolución que impuso la sanción era inconsistente, ausente de integridad y ausente de certeza jurídica.

Una vez percatado el “error” y al darse cuenta que efectivamente habrían prescrito los actos objetos de sanción, la Autoridad de ese entonces, en vez de reconocer y dar por prescrito los cargos imputados, intenta nuevamente justificar a ultranza el rechazo de la excepción y por consiguiente la imposición de la sanción.

Esta vez intenta hacer uso “conveniente” del principio de verdad material y resulta que encuentra otra “nota” enviada por el Banco a la ASFI, que esta vez, según la ASFI, si interrumpiría la prescripción.

“...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó un requerimiento de información, en calidad de diligencias preliminares, conforme lo dispuesto por el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el inicio del presente proceso sancionador, el cual fue atendido por el Banco con carta PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de julio de 2017, sin embargo, la información requerida fue complementada posteriormente por el Banco con carta PEF-GG-1094/2017 recibida el 31 de agosto de 2017. Constituyéndose

esta última en el acto a partir del cual debe computarse los dos (2) años para que opere la prescripción." (Se incluyó negrillas) (Resolución ASFI/1000/2019)

Es decir, al momento de negar la excepción de prescripción, la ASFI hace uso de la nota PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de julio de 2017. Pero al responder el recurso de revocatoria ingresan **una nueva prueba la nota PEF-GG-1094/2017 recibida el 31 de agosto de 2017, nunca antes mencionada ni identificada, vulnerando el sagrado derecho a la defensa.**

Según la Resolución ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019, el incluir pruebas de cargo contra el Administrado a su conveniencia es tan solo una "imprecisión", en franca contravención al principio administrativo de buena fe. Más aún al pretender que el análisis de las pruebas deben realizar solo entre los funcionarios de la ASFI (en recurso de segunda instancia), sin dar a conocer previa y legamente que están usando en contra y perjuicio del administrado. Por consiguiente, es evidente que dejaron en INDEFENSIÓN al Banco.

"...aspecto que es **considerado por esta instancia como una imprecisión al momento de citar la actuación realizada por el Banco que interrumpió la prescripción que no repercute en el fondo del fundamento para declarar improbadamente la excepción de prescripción, toda vez que para su análisis se consideró la fecha correcta (31 de agosto de 2017)...**" (Resolución ASFI/1000/2019).

Además, debemos manifestar que la vulneración a la buena fe no concluye aún, la nota que pretende utilizar para justificar sus imprecisiones, no tienen relación alguna con los supuestos cargos que se le atribuyen al Banco, es decir no tiene ninguna relación con los actos que motivaron la nota cargo.

Como podrán apreciar en el cuadro siguiente, la nota PEF-GG-1094/2017 recibida el 31 de agosto de 2017 por la ASFI e introducida indebidamente como prueba, reformula actos y hechos distintivos a los cargos por los cuales indebidamente fueron objeto de sanción al Banco.

En consecuencia, copiamos y adjuntamos la nota y sus anexos al presente recurso (...)

No existe en ningún punto, párrafo o anexo que se haga mención a los actos que promovieron la nota de cargo.

Por tanto la ASFI, nuevamente vulneró el debido proceso y no solo al introducir nuevas pruebas en segunda instancia, sino también al no valorar correctamente el contenido de esta prueba introducida solo para justificar la Resolución ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019; vulnerando los derechos del Banco al imponer una sanción administrativa por actos prescritos.

2. Por otra parte, señor Viceministro, el Banco a través de la nota ASFI/DSR I/R- 179544/2019 de fecha 28 de agosto de 2019, recepcionada en fecha 30 de agosto de 2019, fue notificada con la Nota de Cargos, en ese sentido mediante nota PEF-GG-1028/2019 de fecha 02 de septiembre de 2019, el Banco solicitó ampliación de plazo y fotocopia del Informe Técnico Legal, base de la Nota de Cargo citada precedentemente, sin embargo el día del vencimiento del plazo a horas 16:05 p.m., el Banco se vio obligado a presentar la respuesta a la nota sin haber tenido acceso a la prueba solicitada a la ASFI, para hacer uso de su defensa.

Tanto la Resolución ASFI/860/2019 y Resolución ASFI/1000/2019, señalan que no hubo vulneración alguna al Banco ya que, a pesar de haberles notificado luego de la presentación del recurso el Banco tenían el derecho ampliar la respuesta. El Debido proceso se trata solo de suponer que se le otorgó el derecho al administrado sino también de darle todas las garantías para que su defensa sea amplia, la incertidumbre que produjo la

ASFI, al notificar con la ampliación de plazo el último momento no es un acto procesal leal, ya que si el Banco no hubiese presentado sus excepciones y descargos, confiados en que nos otorgarían la ampliación hubiéramos perdido la oportunidad de hacer uso de los recursos que en derecho nos otorgan.

"...es así que el recurrente tenía la facultad de ampliar los descargos presentados el 10 de septiembre de 2019 a través de la carta PEF-GG-1083/2019, toda vez que se encontraba aun dentro del plazo ampliado a su requerimiento..." (Resolución ASFI/1000/2019).

Asimismo, La ASFI, no puede establecer si el Informe técnico legal era o no útil a la defensa del Banco, sino simplemente facilitarle oportunamente. Y a pesar de que insiste que fue facilitado oportunamente, situación que no es cierta ya que se puede probar que la misma fue notificada al Banco luego de presentar los descargos a la Nota Cargo, vulnerando el derecho de la defensa del Banco.

"...En este punto es necesario precisar que un informe no es propiamente un acto administrativo y su ausencia previa no invalida la Nota de Cargos emitida en aplicación del procedimiento administrativo, más aún si tomamos en cuenta que el informe como tal no obliga a la Autoridad, pudiendo esta separarse a tiempo de emitir el acto administrativo o actuar inclusive sin la necesidad de un informe específico..." (Resolución ASFI/1000/2019).

3. Finalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero vulneró claramente el derecho al debido proceso y a la defensa con daño irreversible para el Banco, en atención a que la imposición de sanciones relacionadas con la Prevención y Cumplimiento, se traduce al abrir y mantener cuentas en el exterior y realizar operaciones de comercio exterior. Las entidades financieras que cuentan con este tipo de sanciones se ven perjudicadas, incluso pueden verse limitados por los Bancos del exterior.

V. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

5.1. REITERAMOS INTERPOSICIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

1) Los actos y hechos objeto de la Nota Cargo y sancionadas indebidamente, se encuentran prescritas.

Se hace evidente que la nota PEF-GG-1094/2017 de fecha 31 de agosto de 2017, mediante la cual la ASFI intenta (a ultranza) interrumpir la prescripción, no tiene relación alguna con la averiguación del hecho o acto objeto de la nota cargo, es más no contiene información o dato directa ni indirectamente con relación a estos hechos. Por tanto, el artículo 46 en su párrafo segundo es claro y preciso al establecer "La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación **del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción". Entonces para interrumpir la prescripción debió esta nota tener relación directa, concreta, precisa sobre los cargos imputados o en su caso haberse individualizado los hechos que se le atribuye al Banco en la Nota de Cargo y no como este caso otros hechos y actos totalmente distintos.

Al respecto la Enciclopedia Jurídica determina sobre la prescripción lo siguiente:

La prescripción constituye una manifestación de la influencia que el tiempo tiene sobre las relaciones jurídicas y los derechos subjetivos. Éstos, a lo largo de aquél, nacen, se ejercitan y mueren. Aquí nos corresponde estudiar una de las causas que determinan la desaparición de aquéllos; la prescripción extintiva.

Pero bajo el término prescripción se recogen dos instituciones esencialmente distintas entre sí: la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva. A pesar de su misma denominación las diferencias entre ambas figuras son sustanciales. Brevemente diremos que la usucapión determina un efecto adquisitivo de un derecho real y que además de con el tiempo juega con el elemento fundamental de la posesión. En cambio la prescripción extintiva provoca la desaparición de un derecho real o de crédito o de una acción, y se basa en un dato puramente negativo como es el no ejercicio de su derecho por el titular del mismo. Esta diferencia entre ambas figuras tiene la importante consecuencia práctica de impedir la aplicación analógica de las normas de ambas.

Puede definirse la prescripción extintiva como el modo de extinguirse los derechos y las acciones por el mero hecho de no dar ellos adecuadas señales de vida durante el plazo fijado por la ley (DE CASTRO). Así se pone de relieve cómo junto con el transcurso del tiempo lo característico de la prescripción extintiva es la inacción del titular del derecho durante toda la extensión de aquél; es lo que se ha denominado con acierto como «el silencio de la relación jurídica (sic).

Cuestión tradicionalmente problemática al estudiar la prescripción ha sido la de determinar cuál sea su fundamento; pues en principio parece extraño que simplemente por el no uso pueda verse alguien privado de su derecho. Las justificaciones de la doctrina han sido muy diversas: se ha basado en la renuncia tácita del titular del derecho, en el mantenimiento del buen orden social, en el intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo (probatio diabólica), en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus bienes, en la seguridad jurídica que no puede lograrse si las situaciones inciertas se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas. Todas ellas son válidas, si bien sólo contemplan aspectos parciales de la institución. Pero, en definitiva, lo cierto es que la prescripción, aunque puede dar lugar en ocasiones a situaciones injustas, constituye una necesidad de orden social, pues sin ella se primaría la negligencia en el ejercicio de los derechos. Gracias a la prescripción se logra una purificación en el tráfico jurídico que impide las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad con que se comportan sobre sus derechos. (<http://www.encyclopedia-jurídica.com/d/prescripción-extintiva/prescripción-extintiva.htm>).

*2) Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1) de este inciso, el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece el plazo en el cual prescribirían las infracciones; concordante con lo establecido en el artículo 6 del D.S. 0910 del Reglamento de Sanciones en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas, en ese sentido en atención a lo establecido precedentemente tanto el Regulador como los administrados están obligados a someterse a la ley, debiendo sujetar sus actos a la normativa vigente, **más cuando conforme al principio de supletoriedad del Derecho;** es decir, debe aplicarse la normativa especial con relación a la normativa general.*

Artículo 46. (Prescripción).

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción. (Ley N°393).

Artículo 6. (Prescripción).

I. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.

II. La imposición de sanciones por parte del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, prescribe en el plazo de un (1) año computable a partir de la fecha de remisión de la determinación de responsabilidad por parte del Director de la UIF; bajo responsabilidad del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, según corresponda.

III. La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o la APS. (D.S. 0910).

La prescripción conforme establece el Art. 6 del D.S. 0910, establece expresamente que: "la interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo, respecto a los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, ASFI o la APS", en ese sentido aplicando preferentemente la citada normativa en relación a lo establecido en la Ley de Servicios Financieros, la prescripción se produjo con el Acto Administrativo de la nota ASFI/DSR II/R-113577/2017 de fecha 20 de junio de 2017, al efecto invocamos nuevamente la excepción de prescripción.

Con relación a la prescripción la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2010 de 17 de febrero de 2010 establece:

"...En este contexto tenemos que la norma procesal especial ha establecido de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones impuestas por lo que siempre apelando al principio de verdad material corresponde realizar una retrospección de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y la adecuación a lo establecido en la precitada disposición legal. De acuerdo a todo lo expresado y realizando una valoración del tiempo transcurrido se tiene que en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, respecto a las "infracciones" establecidas en el informe legal SB/ISR-II/D-30522/2008 de 13 de junio de 2008 y los cargos imputados a los presuntos responsables habrían transcurrido más de dos (2) años del hecho cometido y/o la infracción realizada, debiendo en consecuencia aplicar de forma taxativa lo dispuesto por el precitado artículo 79 de la Ley procesal administrativa debiendo declararse la prescripción de las infracciones establecidas en los cargos imputados a (...) y (...), sin que este hecho conlleve a la no procedencia de la restitución de los intereses cobrados en demasía por parte del (...) S.A. en favor de su cliente (...) y más aún si este aspecto no ha sido impugnado..."

5.1.1. IMPUGNA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO(ASFI) QUE INDEBIDAMENTE MANIFIESTA SER INFUNDADA LA PRESCRIPCIÓN INVOCADA.

Debemos manifestar que el Banco en el Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 24 de octubre de 2019, invocó el **Principio de Supletoriedad del Derecho**, en atención a que en el presente caso debería de aplicarse preferentemente la normativa especial, es decir el Art. 6 del D.S. 0910 Reglamento de Sanciones en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas, en relación al Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el entendido que conforme establece el citado Art. 6 del D.S. 0910, la interrupción de la prescripción se produce en el momento en que se realice cualquier acto administrativo y este sea puesto en conocimiento del presunto infractor (Banco) por parte de la UIF, ASFI o APS, aspecto que lo

expusimos en el punto precedente del presente Recurso.

Ahora bien de la revisión de la Resolución ASFI/1000/2019, Cuarto Considerando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente a este argumento planteado por el Banco, sólo se limitó a hacer referencia a que el citado artículo aparentemente concordaría con el Art. 46 de la Ley de Servicios Financieros, empero no se pronunció sobre la aplicación preferente del D.S. 0910 para la tramitación del presente caso, aspecto que vulneraría claramente el Principio de Motivación que rige al procedimiento administrativo.

Con relación a la prescripción la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010 establece:

"... La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...".

En ese sentido, podemos evidenciar que **la Resolución ASFI/1000/2019 no motivo (sic) ni fundamento (sic), lo invocado por el Banco respecto a la aplicación del Principio de Supletoriedad del Derecho**, es más argumentando que debiera aplicarse lo establecido en el Art. 5 de la Ley N° 393, sin tomar en cuenta que existe una normativa específica y especial que debe aplicarse fundamentalmente.

En conclusión se establece que la ASFI, incumplió lo establecido en el Art. 28 incisos b) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no motivar ni fundamentar la no aplicación del Principio de Supletoriedad del D.S. 0910 que Reglamenta las Sanciones Administrativas en materia de Legitimación de Ganancias Ilícitas.

5.1.2. IMPUGNA RESOLUCIÓN ASFI N° 1000/2019 DEBIDO A QUE LA NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-179544/2019, VULNERARÍA EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO.

El Artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece como principio del procedimiento administrativo el de Sometimiento Pleno a la Ley, dentro del cual se encuentra enmarcado que las actuaciones tanto del ente Regulador como de los administrados, debe asegurar el cumplimiento del debido proceso. En este sentido la mencionada normativa señala:

ARTICULO 4º (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

c. Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

Conforme a la normativa expuesta se tiene que el Banco mediante nota PEF-GG- 1028/2019 de fecha 02 de septiembre de 2019 y en atención a la nota ASFI/DSR/R -179544/2019, solicitó la ampliación de plazo a fin de presentar los descargos correspondientes, plazo que inicialmente vencía el Martes 10 septiembre de 2019, empero al no haber obtenido una respuesta oportuna y congruente por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero durante los cinco (5) días hábiles posteriores al envío de la nota PEF-GG-

1028/2019, el Banco mediante nota PEF- GG-1083/2019 de fecha 10 de septiembre de 2019, a horas 16:05 p.m., presentó los descargos correspondientes.

Sin embargo, debemos manifestar que erróneamente la ASFI en la página 15 último párrafo de la Resolución ASFI/1000/2019 establece que: "...el recurrente no presentó ningún descargo adicional a la carta PEF-GG-1083/2019, entendiéndose así que consideró suficientes los descargos presentados hasta ese momento...", ya que la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso se produjo durante los días en los cuales el Banco no obtuvo la respuesta, no pudiendo el Banco permanecer en un estado de indefensión y sin respuesta a la solicitud efectuada mediante nota PEF-GG-1028/2019 de fecha 02 de septiembre de 2019, más aún cuando posterior a la entrega de la nota PEF-GG-1083/2019 la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero, remitió la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 recibida en fecha 10 de septiembre de 2019 a horas 17:00 p.m.

Asimismo, en la página 16 segundo párrafo de la Resolución ASFI/1000/2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determina: "...Lo señalado es ratificado por el propio Banco en esta instancia, debido a que no presentó ningún argumento o documentación adicional en calidad de descargo o justificación con relación a los incumplimientos sancionados con la Resolución ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019 y tampoco demostró los perjuicios o agravios que habría sufrido producto de la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso y derecho a la defensa...", al respecto debemos manifestar que nuevamente el Ente Regulador erróneamente argumenta que el Banco no demostró o sufrió perjuicios o daños respecto al no haber obtenido una respuesta oportuna y congruente a la nota del Banco PEF-GG-1028/2019 y a raíz de ello no habríamos presentado ningún otro documento o descargo adicional al presentado mediante la nota PEF-GG- 1083/2019.

En ese sentido, se puede evidenciar que el perjuicio o daño se traduce en la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, razón por la cual el Banco no remitió ningún otro descargo adicional en el entendido que la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-179544/2019 ya habría vulnerado los derechos anteriormente citados y de responder a los mismos se habría dado por bien hecho las actuaciones defectuosas realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el entendido que mantuvo al Banco en un estado de indefensión y vulnerando el procedimiento administrativo al no brindar una respuesta oportuna y más aún cuando la respuesta recién fue recepcionada posterior al envió de nuestros descargos correspondientes, aspecto que fue claramente expuesto nuestra nota PEF-GG-1083/2019.

Con relación al debido proceso la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014 establece:

"...siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite, por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto..."

Por otra parte, con relación al derecho a la defensa la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013 establece:

"...queda entendido que el derecho a la defensa, **en principio**, corresponde exclusivamente al **denunciado o procesado**, garantizando que éste acceda toda la

prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las d (sic) descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia..."

En conclusión se establece que la ASFI, incumplió lo establecido en el Art. 4 inciso de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar claramente el debido proceso y consecuentemente el derecho a la defensa que le asiste al Banco dentro de la presente Nota de Cargo, habiendo mantenido al mismo en un estado de indefensión e inerte al no obtener una respuesta a nuestra nota PEF-GG-1028/2019 de forma oportuna y congruente.

VI. CONCLUSIONES:

Del atento análisis de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

- 1. Los cargos que se pretende imputar al Banco mediante la nota ASFI/DSR I/R-179544/2019 recibida en fecha 30 de agosto de 2019 se encuentra prescritos.*
- 2. Vulneración a la buena fe, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pretende utilizar la Nota PEF-GG-1094/2017 de 31 de agosto de 2017 para justificar sus imprecisiones, sin embargo la mencionada nota no tiene relación alguna con los supuestos cargos que se le atribuyen al Banco; es decir, no tiene ninguna relación con los actos que motivaron la nota cargo.*
- 3. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumplió lo establecido en el Art. 28 incisos b) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no motivar ni fundamentar la no aplicación del Principio de Supletoriedad del D.S. 0910 que Reglamenta las Sanciones Administrativas en materia de Legitimación de Ganancias Ilícitas.*
- 4. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumplió lo establecido en el Art. 4 inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar claramente el debido proceso y consecuentemente el derecho a la defensa que le asiste al Banco dentro de la presente Nota de Cargo, habiendo mantenido al mismo en un estado de indefensión e inerte al no obtener una respuesta a nuestra nota PEF-GG-1028/2019 de forma oportuna y congruente.*
- 5. Al vulnerarse el derecho al debido proceso y a la defensa, el daño es irreversible para el Banco, en atención a que la imposición de sanciones relacionadas con la Prevención y Cumplimiento, se traduce en que para abrir y mantener cuentas en el exterior y realizar operaciones de comercio exterior las entidades financieras se ven perjudicadas, incluso pueden verse limitados por los Bancos del exterior.*

VII. PETITORIO

En virtud a los fundamentos y conclusiones legales expuestas, en cumplimiento a nuestro ordenamiento jurídico, conforme a los Artículos 35 inciso c) y 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y el artículo 43 y 44 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a la Autoridad Jerárquica resolver:

- 1. Revocar TOTALMENTE la Resolución ASFI N° 1000/2019 de fecha 21 de noviembre de 2019, toda vez que la misma carece de motivación y vulnera evidentemente el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa del Banco y por consiguiente declarar probada la excepción de PRESCRIPCIÓN que fue planteada y en base a los argumentos expuestos por el Banco.*
- 2. Anular los actos administrativos hasta la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R- 179544/2019 recibida en fecha 30 de agosto de 2019, debido a los vicios de nulidad detallados y expuestos en el presente Recursos Jerárquico..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo manifestado en el recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

1.1. Antecedentes.

Conforme al Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos II para la gestión 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una visita de inspección del 13 al 18 de marzo de 2017, al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, con el objetivo de evaluar la Gestión de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo (RLDFT) y el cumplimiento de las disposiciones legales emanadas por el Ente Supervisor y por la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) y de las políticas y procedimientos internos, respecto a la gestión de RLDFT, sobre la base de la documentación e información proporcionada por la entidad financiera mencionada, las entrevistas a los funcionarios y la revisión de la documentación existente en los archivos de ese organismo de supervisión.

Resultado de la visita de inspección, a través del INFORME/ASFI/DSR II/R-64486/2017 de 7 de abril de 2017 se recomendó instruir, al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, lo siguiente:

- “1. Presentar un Plan de Acción tendiente a subsanar las deficiencias y evitar la recurrencia de las mismas, las cuales se encuentran descritas en el Capítulo II del presente informe, señalando a los ejecutivos responsables de su cumplimiento, así como los plazos para su implementación.*
- 2. Implementar la metodología de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP definida por el Banco. Asimismo, adecuar el sistema de prevención de acuerdo a la citada metodología.*
- 3. Priorizar el fortalecimiento del marco normativo interno y su implementación correspondiente, con el objeto de instrumentar una metodología de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP.*
- 4. Fortalecer los procedimientos de relevamiento y actualización de información de clientes.*
- 5. Fortalecer la capacitación en materia de detección, prevención, control y reporte de LGI, FT y/o DP.*
- 6. Poner en conocimiento del Directorio el presente informe, debiendo remitir a esta*

Autoridad de Supervisión, copia legalizada del Acta de reunión correspondiente."

Posteriormente, la Autoridad Reguladora emitió el INFORME/ASFI/DSR I/R-179921/2019 del 29 de agosto de 2019, que recomendó iniciar el proceso administrativo contra el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por los presuntos incumplimientos y emitir la notificación de cargos, hecho que aconteció por nota ASFI/DSR I/R-179544/2019 del 28 de agosto de 2019, mediante la cual la ASFI notificó a la entidad bancaria referida con tres cargos, y contra la que el Banco presentó sus descargos a través de la carta PEF-GG-1083/2019, recibida por el ente fiscalizador el 10 de septiembre de 2019; luego de evaluados éstos, la Autoridad Supervisora emitió la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 del 3 de octubre de 2019 (sancionatoria) y después de haberse sustanciado el recurso de revocatoria contra la última mencionada, fue confirmada a través de la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 del 21 de noviembre de 2019, ahora recurrida por la entidad financiera mediante el recurso jerárquico de 11 de diciembre de 2019.

Ahora bien, advirtiéndose entre los alegatos planteados por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en su recurso jerárquico, el referido a la prescripción de los cargos, y siendo tal figura jurídica de especial y previo pronunciamiento, se pasa a analizarla respecto al caso de autos, de acuerdo al análisis siguiente:

1.2. La prescripción.

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

Como se tiene relacionado supra, el presente proceso corresponde a uno sancionatorio, emergente del presunto incumplimiento del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** al "Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo", aprobado por la Unidad de Investigaciones Financieras mediante la Resolución Administrativa 001/2013 del 2 de enero de 2013, debiéndose también tener presente el Decreto Supremo N° 0910 del 15 de junio de 2011 y el Reglamento del Comité Ejecutivo de Cumplimiento y Riesgo de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes, aprobado en Reunión de (su) Directorio del 17 de diciembre de 2015, por lo cual la Autoridad Reguladora sancionó al -ahora- recurrente- con amonestación escrita, por los cargos N° 1, 2 y 3.

En ese orden de ideas, del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, de fs. 1 a 9 tenemos el INFORME/ASFI/DSR II/R-64486/2017 de 7 de abril de 2017, dirigido al Director de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de fs. 10 y 11, cursa la nota ASFI/DSR II/R-81585/2017 del 4 de mayo de 2017, cuya referencia señala: "...PEF - INSPECCIÓN ORDINARIA DE RIESGO DE LAVADO DE DINERO Y/O FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO CON CORTE AL 28 DE FEBRERO DE 2017", y de fs. 12 a 22, tenemos el INFORME/ASFI/DSR I/R-179921/2019 del 29 de agosto de 2019, por el cual el Supervisor de Riesgo Legal I a.i. de la Autoridad Supervisora, recomendó el inicio de proceso administrativo contra el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

Ahora bien, dada la naturaleza de las infracciones y que éstas obedecen a que el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** habría inobservado ciertas reglas que la normativa exige, consideramos como punto de referencia para computar si operó o no la prescripción, el momento en que el recurrente habría dado cabal cumplimiento al requerimiento de información efectuado por la ASFI, por nota ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017, en calidad de diligencias preliminares (parágrafo II, artículo 46, Ley N° 393), que fue a través de la carta emitida por el Banco: **PEF-GG-1094/2017 de 31 de agosto de 2017**, recepcionada en la Autoridad Supervisora, en la misma fecha (según se desprende del sello de recepción).

Entre el 31 de agosto de 2017 y la notificación con la nota de cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 (30 de agosto de 2019), de un análisis solo de fechas, se observa que para que hayan transcurrido dos (2) años, faltaba un (1) día calendario, por consiguiente, no habría transcurrido más de dos (2) años para que opere la prescripción, ya que el 31 de agosto de 2017 cesó la actividad que originó la prescripción, y a su vez constituye el momento a partir del cual debe reanudarse el cómputo de la prescripción (última parte del p.II, art. 46, Ley N° 393) el cual señala: "... reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción", por lo que en principio y para el caso, no operó la prescripción.

1.2.1. De la normativa aplicable para determinar la prescripción.

No obstante, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** invoca el principio de supletoriedad del derecho, señalando que debería de aplicarse preferentemente lo dispuesto en el parágrafo III, del artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 del 15 de junio de 2011, "Reglamento de Sanciones en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas" sobre lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, *en el entendido que conforme establece el citado Art. 6 del D.S. 0910, la interrupción del prescripción (sic) se produce en el momento en que se realice cualquier acto administrativo y este sea puesto en conocimiento del presunto infractor (Banco) por parte de la UIF, ASFI o APS.*

Bajo ese contexto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0910, de 15 de junio de 2011:

"ARTÍCULO 6.- (PRESCRIPCIÓN).

I. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.

II. La imposición de sanciones por parte del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, prescribe en el plazo de un (1) año computable a partir de la fecha de remisión de la determinación de responsabilidad por parte del Director de la UIF; bajo responsabilidad del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, según corresponda.

III. La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o la APS."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, es relevante reproducir lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de 21 de agosto de 2013, que señala:

"Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. *La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.* II. *La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.* III. *No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes."*

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

Se advierte de su compulsas, que ambas normativas comparten similares términos en su redacción y no se evidencia antinomia entre ambas, lo que no obsta que su aplicación quede a lo que prescribe el principio de especialidad, entendido éste como que la norma especial prevalece sobre la norma general.

Subsumiendo lo anterior al caso de autos, resulta que la Autoridad Reguladora debió considerar, a tiempo de la Resolución Administrativa ASFI/860/2019, lo establecido en el párrafo III del artículo 6º, del Decreto Supremo N° 0910, con preferencia al párrafo III del artículo 46, de la Ley N° 393; no obstante y como se señaló líneas arriba, dado que no existe una antinomia entre ambas y que hubiera sido invocada y demostrada por el recurso jerárquico, por el principio de economía procesal (dado que aun habiendo sido considerado el extremo por el suscrito, el mismo no permite un cambio en lo determinado por la autoridad recurrida) el alegato expresado por el recurrente pierde en trascendencia.

Sin perjuicio de lo anterior y dado que el recurrente aduce que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 28, incisos b) y e), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, por no haber motivado ni fundamentado la no aplicación del principio de supletoriedad del derecho, corresponde señalar que revisada la resolución ahora controvertida, se observa que la Autoridad Reguladora, en las páginas 8 y 9 de la resolución hoy controvertida, concluyó manifestando que: "...el argumento del recurrente no tiene sustento, más si se considera que en virtud a lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 5 de la referida Ley N° 393 de Servicios Financieros, las disposiciones contenidas en la misma son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal", de lo que se concluye que la base de razonamiento de la recurrida es incorrecta; sin embargo, por lo determinado supra, y haciendo hincapié en lo que prescribe el principio de economía procesal este extremo no trasciende en la determinación que se asume infra, no amerita ahondar más al respecto.

1.2.2. Las diligencias preliminares y el acto administrativo que interrumpiría la prescripción.

Amén de todo ello, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** esgrime que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 del 3 de octubre de 2019, declaró improbadamente la excepción de prescripción, en razón de que para la Entidad Reguladora, la nota PEF-GG-0934/2017 habría interrumpido la prescripción invocada por el recurrente; además señala que al momento de la presentación de su recurso de revocatoria, demostró que la referida nota data del 31 de

julio de 2017 y no como la ASFI lo aseveraba de 31 de agosto de 2017, lo cual -a decir de la entidad financiera- muestra que la resolución administrativa que impuso la sanción, era inconsistente y carente de integridad y de certeza jurídica.

Asimismo, la entidad bancaria aduce que la Entidad Reguladora, *al momento de negar la excepción de prescripción*, hace uso de la nota PEF-GG-0934/2017 recibida el 31 de julio de 2017, pero al responder el recurso de revocatoria, ingresa como una nueva prueba, la nota PEF-GG-1094/2017, recibida el 31 de agosto de 2017, extremo que -según el recurrente- vulnera el principio de buena fe y su derecho a la defensa, puesto que la nota PEF-GG-1094/2017 no tiene *ninguna relación con los actos que motivaron la nota de cargo*, a cuyo efecto transcribe lo dispuesto en el párrafo II, del artículo 46 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros.

Sobre las diligencias preliminares, el artículo 46 de la Ley N° 393, de Servicios Financieros, concordante con el párrafo I, del artículo 81 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, refiere las actuaciones que la administración puede efectuar previamente al inicio de un proceso sancionatorio, con el objetivo de recabar elementos de convicción que le permitan llegar a la verdad histórica de los hechos, en cuyo sentido, dentro de las actuaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenemos la carta **ASFI/DSR I/R-113577/2017 de 20 de junio de 2017**, mediante la cual habría comunicado al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** *la permanencia de observaciones y otorgó el plazo...*, para la regularización de las mismas, mediante la remisión del Plan de Acción Reformulado y copia del Acta del Directorio correspondiente, aclarándose que el plazo máximo de implementación de las medidas correctivas no podía exceder el 2 de octubre de 2017, requerimiento que fue atendido por el recurrente a través de las misivas **PEF-GG-0934/2017** y **PEF-GG-1094/2017**, la primera que habría sido recibida por la ASFI el 31 de julio de 2017, y la segunda, el 31 de agosto de 2017; empero, la Autoridad Reguladora habría cometido el error de señalar en la resolución sancionatoria (R.A. ASFI/860/2019) que la primera nota mencionada fue recibida el 31 de agosto de 2017.

Al respecto, este extremo no trasciende a momento de resolver la prescripción, puesto que para determinar si operó o no la misma, el Ente Supervisor consideró la carta **PEF-GG-1094/2017 de 31 de agosto de 2017**, como el acto que habría interrumpido dicha figura (conforme al análisis realizado en el acápite 1.2. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica) si bien infiriéndose de ello un error en el acto administrativo, haciendo pertinente señalar que por virtud del artículo 31 de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo) *las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución*, extremo aplicable al de autos y que determina que el reclamo al respecto resulte en definitiva infundado.

1.2.3. La oportunidad de la nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019.

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** arguye que por la nota PEF-GG-1028/2019 del 2 de septiembre de 2019, solicitaron a la ASFI, por una parte, que amplíe el plazo para la presentación de las pruebas de descargo, y por otra, que les facilite una fotocopia del Informe Técnico Legal, que sirvió de base para la nota de cargos ASFI/DSR I/R-179544/2019 del 28 de agosto de 2019; respecto a este segundo requerimiento manifiesta que, el día del vencimiento del plazo, a horas 16:05, se vio obligado a presentar sus descargos *sin haber*

tenido acceso a la prueba solicitada a la ASFI, para hacer uso de su defensa, y que el informe le fue proporcionado después de haber presentado sus descargos, vulnerando - según el recurrente- su derecho a la defensa y al debido proceso, porque no obtuvo una respuesta oportuna y congruente a la citada nota.

Del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, a fs. 28, cursa la **nota ASFI/DSR I/R-188309/2019 de 9 de septiembre de 2019**, notificada al recurrente el **10 de septiembre de 2019** a **hrs. 16:20**, por la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo previsto en el párrafo I, artículo 67 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, otorga la ampliación del plazo solicitada por la entidad bancaria, manifestando: *se amplía el plazo otorgado mediante la mencionada Nota de Cargo de 7 de (siete) días, al máximo de 15 (quince) días previsto en la citada normativa, mismo que de acuerdo al cómputo de plazos efectuado vencerá el 19 de septiembre de 2019, y a su vez, adjunta el Informe de Sustanciación de Responsabilidad (INFORME/ASFI/DSR I/R-179921/2019, de 29 de agosto de 2019) requerido por el Banco.*

De acuerdo al plazo fijado en la nota de cargos, la entidad recurrente tenía que presentar sus descargos hasta el **10 de septiembre de 2019**, evento que ocurrió en esa fecha a **hrs. 16:05**, conforme lo manifiesta el propio recurrente en su recurso jerárquico, mientras que la **nota ASFI/DSR I/R-188309/2019**, que le brindaba respuesta a sus dos requerimientos (descritos en el primer párrafo del presente acápite), le fue notificada también el **10 de septiembre de 2019** a **hrs. 16:20**, según se observa en el sello de recepción.

De lo señalado hasta aquí, evidentemente como lo manifiesta el recurrente, presentó sus descargos sin tener conocimiento del contenido del Informe de Sustanciación de Responsabilidad, empero, este extremo no transgredió su derecho a la defensa, ya que a partir de la toma conocimiento de la nota **ASFI/DSR I/R-188309/2019**, tuvo la oportunidad de adicionalmente a sus descargos presentados, ofrecer y producir prueba (**hasta el 19 de septiembre de 2019**) a través de la documentación que creyere conveniente, para tratar de desvirtuar los cargos atribuidos como infracción, y además que las pruebas presentadas sean valoradas por la Autoridad Reguladora antes de que ésta adopte una determinación; sin embargo, todo esto no aconteció, ni presentó nuevos descargos, ni observó el contenido del Informe de Sustanciación de Responsabilidad, lo que derivó en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019 con el contenido que la misma refleja.

Adicionalmente a lo manifestado, es menester enfatizar en que a lo largo del proceso (sustanciación del recurso jerárquico incluido) el BANCO PYME ECOFUTURO S.A. no demuestra qué otros elementos de prueba hubiese ofrecido a los presentados en su nota de descargo para su valoración por parte de la ASFI y que hubieran determinado modificar el criterio de los actos administrativos impugnados; consiguientemente, se colige que la ASFI en la sustanciación del proceso ha valorado toda la prueba existente y observado el conjunto de principios que hacen a un debido proceso, habiendo otorgado al administrado la posibilidad de defenderse de forma idónea, sin restringirle su derecho a la defensa, por tanto resulta impertinente lo alegado por la entidad financiera.

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de obrados se establece que en la sustanciación del proceso sancionatorio, si bien han existido errores como los alegados por el recurrente, los mismos no determinan vulneración a la garantía del debido proceso o de su derecho a la defensa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA la excepción de prescripción invocada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1000/2019 de 21 de noviembre de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/860/2019 de 3 de octubre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

**“EL PROGRESO”
ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/030/2020 DE 09 DE ENERO DE 2020

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 020/2020 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2020

La Paz, 23 de diciembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, que revocó parcialmente, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve Tercero y a su vez, modificó parcialmente el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2020 de 08 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2020 de 09 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designó al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 de 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del Recurso Jerárquico de referencia, misma que es

aceptada mediante Auto de 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 de 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota P.E.F.V. 25/2020 de 30 de enero de 2020, "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** representada por el señor Rolando Sergio Barrios Molina, conforme el Testimonio de Poder N° 268/2019 de 30 de abril de 2019, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 8, de la ciudad de Oruro, a cargo de la Dra. Paola Vanessa Camacho Ojeda, presentó su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-21598/2020 de 03 de febrero de 2020, recibida el 04 de febrero de 2020, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020.

Que, mediante Auto de Admisión de 07 de febrero de 2020, notificado a "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** el 12 de febrero de 2020, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020.

Que, mediante Auto de 07 de febrero de 2020, se dispuso la notificación a la señora **María del Rosario Escobar Vda. De Zubieta** con el Recurso Jerárquico interpuesto por "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, para que en calidad de tercera interesada se apersona y presente sus alegatos, extremo que sucedió mediante memorial presentado el 02 de marzo de 2020, mismo que fue puesto en conocimiento de la Entidad Financiera de Vivienda por Providencia de 04 de marzo de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de 30 de mayo de 2019, la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, presentó su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, señalando que al fallecimiento de su esposo Sr. Miguel Zubieta Miranda, solicitó la cobertura del Seguro de Desgravamen, del crédito al que accedió en la gestión 2017, respecto al cual recibió una respuesta negativa, toda vez que su esposo no cumplió con la presentación de un Certificado Médico solicitado por la Entidad Aseguradora, respecto al que señala no tenía conocimiento ya que sólo recibió recordatorios de pago por parte de la Entidad Financiera.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones, solicitó información a "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, mismo que fue atendido mediante notas P.E.F.V. 107/2029 de 10 de junio de 2020 y P.E.F.V. 116/2019 de 24 de junio de 2019.

Una vez evaluada la documentación remitida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/262/2019 de 03 de julio de 2019, declaró fundado en parte el reclamo presentado por la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** contra la Entidad Financiera de Vivienda, estableció dar respuesta a la señora Escobar y dar inicio al proceso administrativo sancionatorio contra la Entidad Financiera, por presuntos incumplimientos detectados.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-224193/2019 DE 24 DE OCTUBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-224193/2019 de 24 de octubre de 2019, notificó a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con los siguientes cargos:

"...Cargo Primero:

Al punto 1.35 del Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora contenido en su Normativa Interna, debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda no habría entregado al solicitante del Seguro de Desgravamen Hipotecario Miguel Zubieta Miranda, una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el mismo.

Cargo Segundo:

Al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente desde su aprobación mediante Resolución ASFI N° 945/2018 de 2 de julio de 2018, toda vez que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no habría cumplido con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que a la fecha de suscripción el 18 de julio de 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro, ni se contaba con la aceptación o rechazo por parte de la Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.

Cargo Tercero:

Al Artículo 7, Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, habría otorgado un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor en cuanto a la no cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y sus efectos..."

3. NOTA P.E.F.V. 194/2019 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA con nota P.E.F.V. 194/2019 de 12 de noviembre de 2019, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

"...CARGO PRIMERO

El prestatario recibió oportunamente adjunto formulario de declaración de salud, llenado con su puño y letra, donde no declara dolencia de pulmones, por cuya causa falleció (adjunto certificado de defunción).

CARGO SEGUNDO

La Entidad ha cumplido con las condiciones pactadas en el contrato de créditos, aclarando además que la prima de seguro de desgravamen hipotecario paga la Entidad no el prestatario, por lo que al no cancelar la prima por su cuenta impide cualquier reclamo.

CARGO TERCERO

Reiteramos que todos los préstamos son con seguros de desgravamen hipotecario según contrato suscrito, con el pago de primas mensuales por la Entidad, siempre y cuando los prestatarios cumplan las condiciones del financiamiento y sus cuotas mensuales estén al día.

Por todo lo referido viendo que la supérstite co-prestataria pretende eludir su responsabilidad, insinuamos con todo respeto a la ASFI, requerir a la reclamante que no recurra a argumentos baladíes que no guarda (sic) relación de seriedad y honorable responsabilidad, para no indilgar de criterio parcializado...".

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1019/2019 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, resolvió:

"...

PRIMERO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Multa Pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento al Punto 1.35 del Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora de la Entidad Financiera, debido a que no entregó al solicitante del Seguro de Desgravamen Hipotecario Miguel Zubieta Miranda, una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el mismo.

SEGUNDO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Multa Pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento al inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente desde su aprobación mediante Resolución ASFI N° 945/2018 de 2 de julio de 2018, toda vez que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que a la fecha de suscripción el 18 de julio de 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro, ni se contaba con la aceptación o rechazo por parte de la Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.

TERCERO.- Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Multa Pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento al Artículo 7, Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que, otorgó un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor en cuanto a la no cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y sus efectos."

CUARTO. - Se instruye a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente; i) Cancelar la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y realizar todas las acciones emergentes de la misma y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Debiendo remitir la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

QUINTO.- La multa impuesta deberá considerar el tipo de cambio de la fecha en la que se efectúe el depósito, mismo que deberá ser realizado a la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos, una copia de la papeleta de depósito.

SEXTO. - En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, debiendo remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto".

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el punto 1.35, contenido en el "Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora", normativa interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda establece que: "Una vez efectuada la solicitud de S.D.H. y recibida a (sic) declaración jurada de salud la Aseguradora efectúa la evaluación en base a informes acerca de la Salud actual de los solicitantes los que son comunicados mediante:

- *Teléfono al número que dejo.*
- *Hacer conocer el Memorándum de observación y/o rechazo de la Aseguradora.*
- *Entrega con recepción de la copia del Memorándum de observación y/o rechazo de la Aseguradora.*

En caso de ser observado el solicitante deberá subsanar el requerimiento de la Aseguradora, incluyendo Exámenes médicos generales y/o especializados. Gastos a cargo de la Aseguradora."

Que, el inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece como obligación de las Entidades Financieras, "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos".

Que, el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en su párrafo segundo (Texto incorporado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N°856 de 28 de noviembre de 2016) señala: "Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI."

Que, el Artículo 7° de la Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2°

de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece: "**Otorgación de créditos sin la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario**) En el marco de lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la entidad supervisada, de acuerdo con sus políticas y procedimientos, excepcionalmente, puede otorgar créditos de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, sin contar con la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, siempre y cuando la Entidad Aseguradora, haya rechazado brindar la citada cobertura al deudor y/o codeudor(es).

En estos casos, la entidad supervisada contará con la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor(es) en cuanto a la no cobertura del seguro y sus efectos, debiendo encontrarse dicha constancia contenida en la respectiva carpeta de crédito."

CONSIDERANDO:

Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, a través de la nota P.E.F.V.194/2019 de 12 de noviembre de 2019 recibida en ASFI el 13 de noviembre de 2019, se establece lo siguiente:

Análisis del descargo primero.

Que, del análisis a la documentación proporcionada por ambas partes, se establece que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, otorgó un Crédito Hipotecario de Vivienda al señor Miguel Zubieta Miranda y su esposa María del Rosario Escobar de Zubieta mediante contrato N°1.544/2.017 de 22 de julio de 2017, por la naturaleza del Crédito de Hipotecario de Vivienda el señor Miguel Zubieta Miranda suscribió la declaración de salud y solicitud de seguro de desgravamen hipotecario el 1 de agosto de 2017, con la compañía aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.

Que, el 2 de octubre de 2017, la Entidad Financiera recibió la nota N°5850/2017 de la Corredora de Seguros Conseso S.R.L., mediante la cual informaron documentalmente observaciones realizadas por la Compañía Aseguradora a diferentes asegurados, entre los cuales se encontraba el señor Miguel Zubieta Miranda, mencionando que se debía solicitar un informe médico del estado actual de su reumatismo, enfermedad detallada en la declaración de salud realizada por el mismo; al respecto, la observación no fue de conocimiento del solicitante, puesto que, la esposa del mismo la señora María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta, ante el fallecimiento de su cónyuge sucedido el 29 de enero de 2019, solicitó la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario a la Entidad Financiera de Vivienda, quien en respuesta mediante nota (sin número de cite) de 23 de abril de 2019, manifestó que, la cobertura fue declarada improcedente por la Compañía Aseguradora debido a la falta de presentación de requisitos solicitados, aspecto que la reclamante menciona no fueron de conocimiento de su fallecido esposo y de la misma.

Que, la Entidad Financiera en su Normativa Interna, cuenta con el Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora, la cual textualmente señala en el punto 1.35 que una vez efectuada la solicitud y recibida la declaración de salud, la aseguradora efectúa la evaluación con base en informes acerca de la salud actual de los solicitantes que son comunicados mediante; "Entrega con recepción de la copia del Memorándum de observación y/o rechazo de la Aseguradora. En caso de ser observado el solicitante deberá subsanar el requerimiento de la Aseguradora, incluyendo Exámenes médicos generales y/o especializados. Gastos a cargo de la Aseguradora", la Entidad Financiera en alusión al cargo presentado, manifiesta que el prestatario recibió el formulario de declaración de salud y no declara dolencia de pulmones, causa por la cual falleció, sin embargo, la norma antes señalada, expresa que el fin de la misma es dar a conocer a los solicitantes las observaciones que realiza la Compañía Aseguradora a la declaración de salud y la solicitud de seguro de desgravamen hipotecario que realizan los solicitantes, entregando la copia de la observación y la misma sea subsanada, al presente, no se cuenta con respaldo que permita evidenciar que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda hubiera realizado la entrega de la observación efectuada por la citada

aseguradora, contrariamente la Entidad Financiera es quien genera una nueva observación al certificado de defunción, aspecto que no se enmarca dentro de cargo atribuido.

Que, sobre el punto, resulta evidente que la Compañía Aseguradora, procedería a la cobertura del seguro, siempre y cuando la solicitud sea aceptada, situación que en el presente caso no ocurrió, toda vez que el señor Miguel Zubieta Miranda, titular de la operación de crédito en cuestión, efectivamente firmó la documentación correspondiente al momento de solicitar el Seguro de Desgravamen Hipotecario. No obstante, no se contaba con la aceptación, debido a que existieron observaciones a su declaración de salud, sin embargo, no tuvo conocimiento de las mismas y de la documentación pertinente para que sea presentada para su evaluación, motivo por el cual la compañía negó cobertura del Seguro, puesto que no se presentó la documentación solicitada y puesta en conocimiento de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda el 2 de octubre de 2017, en el presente caso la Entidad Financiera no puede eludir su responsabilidad manifestando que, el señor Zubieta adolecía de otra enfermedad no declarada, aspecto que no está en controversia, puesto que la norma interna establecida por la propia Entidad de Intermediación Financiera señala que debe dar a conocer la información a los solicitantes del seguro, debiendo contar con respaldo que demuestre haber realizado el mismo, para definir la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Que, asimismo, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no presentó descargos que desvirtúen el incumplimiento normativo identificado, por tanto, corresponde ratificar el cargo primero, notificado mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-224193/2019 el 4 de noviembre de 2019.

Análisis del descargo segundo.

Que, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda y los señores señor Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, suscribieron un contrato (sic) crédito con garantía hipotecaria el 18 de julio de 2017, contenido en la Escritura Pública N°1.544/2.017 de 22 de julio de 2017, por Bs190.000,00 (Ciento Noventa Mil 00/100 Bolivianos), a un plazo de cuatro años, con amortizaciones de cuotas mensuales, a una tasa de interés de interés fija del 7,49% anual durante los primeros 12 meses y posteriormente a una tasa de interés variable del 7,49% anual más la Tasa de Interés de Referencia (TRE); asimismo, dentro del citado contrato en la última parte de la cláusula primera, se establece que el préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de la Entidad Financiera, para el caso de fallecimiento de los prestatarios; En este sentido, la señora María del Rosario Escobar de Zubieta ante el fallecimiento de su esposo el 29 de enero de 2019, mediante notas presentadas el 26 de marzo de 2019 y 10 de abril de 2019 a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda comunicó este hecho, solicitando también información sobre la cobertura del Seguro de Desgravamen, según lo estipulado en el contrato suscrito.

Que, el 23 de abril de 2019, en respuesta a la solicitud la Entidad Financiera mediante notas (no cuentan con N° de Cite) el 23 de abril de 2019 y 7 de mayo de 2019, informó a la señora Escobar que la Compañía Aseguradora, declaró improcedente su solicitud, debido a la falta de presentación de documentación a la declaración de salud realizada por el solicitante, revisada la documentación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se evidencia que el contrato fue suscrito el 22 de julio de 2017 y la declaración de salud y/o solicitud de seguro de desgravamen hipotecario fue firmada por el señor Miguel Zubieta Miranda el 1 de agosto de 2017; no obstante, (sic) a que en el contrato se acordó que el crédito al momento de la suscripción se encontraba cubierto por el citado seguro según la última parte de la Cláusula Primera, que señala; "... Esté préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de "El Progreso" EFV para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia (Cartera vigente) y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora. La beneficiaria de la Cobertura del Seguro es "El Progreso" EFV, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad de(los) prestatario(s)."

Que, sobre lo citado, la Entidad Financiera de Vivienda, manifestó lo siguiente: "La Entidad ha cumplido con las condiciones pactadas en el contrato de créditos, aclarando además que la

*prima de seguro de desgravamen hipotecario paga la Entidad no el prestatario, por lo que al no cancelar la prima de seguro por su cuenta impide cualquier reclamo.”; al respecto, el contrato suscrito establece que para el caso de fallecimiento de los prestatarios, deben contar con sus cuotas pagadas y se cumplan los requisitos exigidos por la Aseguradora, al presente la Compañía Aseguradora, declaró improcedente la cobertura por el incumplimiento de la presentación de requisitos, puesto que de la revisión de la documentación, este aspecto evidencia que el solicitante Miguel Zubieta Miranda se encontraba en la lista de personas observadas y no en la de las adheridas al Seguro de Desgravamen Hipotecario, contrario a lo establecido en el Contrato de Préstamo en su Cláusula Primera, asimismo, otro elemento que evidencia lo antes señalado, se encuentra en el formulario N° 003969 de la declaración de salud suscrita por el señor Zubieta, el cual señala: “...declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el Certificado de Cobertura Individual (leer reverso), **que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito** ” (énfasis añadido).*

Que, es importante aclarar que de manera previa a la vigencia del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a través de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, no existía la obligatoriedad de asegurar a los cotitulares o codeudores de la operación de crédito, no obstante, esta situación fue modificada a partir de la implementación de la referida norma; según lo comunicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017, “La esencia bajo la cual fue concebida la implementación del Reglamento de Desgravamen Hipotecario, a través de Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31/05/2016, es otorgar condiciones más beneficiosas a los prestatarios de créditos de vivienda y automotores, a objeto de que en el hipotético caso de que falleciera el deudor o alguno de los codeudores, la obligación con la Entidad de Intermediación Financiera se extinga con el saldo insoluto de la deuda por parte de la Aseguradora (...)”. A tal efecto, el Artículo 11 de la citada normativa, establece con toda claridad que cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los codeudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda.

*Que, la Entidad Financiera no puede deslindar la responsabilidad de cumplir con las condiciones pactadas, manifestando que, “...la prima de seguro de desgravamen hipotecario paga la Entidad no el prestatario, por lo que al no cancelar la prima de seguro por su cuenta impide cualquier reclamo.”; puesto que, dentro del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a través de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016 el Artículo nueve (9), señala que: “**(MODALIDAD DE PAGO DE LA PRIMA.)** La prima de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario deberá ser pagada en la modalidad de prima vencida y mensual. Es obligación de la Entidad de Intermediación Financiera en su condición de Tomador del Seguro de Desgravamen Hipotecario, realizar el pago de la prima correspondiente a la Entidad Aseguradora en los términos y condiciones establecidos en la Póliza de Seguro. El abono de las primas de la Entidad de Intermediación Financiera a la Entidad Aseguradora, en forma posterior a la fecha en que el Asegurado pagó la prima, no significará el incumplimiento atribuible al Asegurado, y cualquier contingencia o perjuicio que causen dichas situaciones al Asegurado, será responsabilidad plena de la Entidad de Intermediación Financiera.”; al respecto, la póliza establece que la forma de pago se realizará al contado por el asegurado a través de la Entidad Financiera, lo que contradice lo esgrimido como descargo por la citada Entidad y los cuales carecen de respaldo, los pagos se deben generar una vez que, la solicitud de cobertura es aceptada, los costos de la contratación de un seguro colectivo no implican la cobertura individual, en tal sentido, el clientefinanciero se encuentra reatado a realizar los pagos correspondientes por concepto de primas del seguro según el monto desembolsado, ya que no existe un pago anticipado que hubiera realizado la Entidad Financiera.*

Que, el accionar de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, fue inadecuado en razón a que, el crédito otorgado debió efectivamente contar la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y no se enmarca a las condiciones pactadas en el contrato de crédito,

consecuentemente, por todo lo señalado precedentemente y dado que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los descargos presentados, no logró desvirtuar el cargo segundo notificado, corresponde ratificar el mismo.

Análisis del descargo tercero.

Que, de acuerdo al Contrato de Crédito suscrito por los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta con "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, los mismos obtuvieron un Crédito Hipotecario de Vivienda, con la garantía de su bien inmueble, crédito que según la misma debe contar con la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario, determinado según la normativa establecida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

Que, es necesario señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 87 párrafo segundo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (Texto incorporado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016), concordante con el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la facultad optativa del prestatario de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por la Entidad Supervisada, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado por la entidad supervisada para los créditos de vivienda y los créditos de vivienda de interés social, que en ambos casos cuenten con garantía hipotecaria, salvo lo establecido en el Artículo 7° de la Sección 4 del Reglamento citado previamente, el cual señala que la entidad supervisada, excepcionalmente, puede otorgar créditos de vivienda con garantía hipotecaria, sin contar con la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, siempre y cuando la Entidad Aseguradora, haya rechazado brindar la citada cobertura al deudor y codeudor, en estos casos, la entidad supervisada debe contar con la constancia escrita de la aceptación por los titulares del crédito en cuanto a la no cobertura del seguro y sus efectos, debiendo encontrarse dicha constancia contenida en la respectiva carpeta de crédito.

Que, al respecto "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda manifestó que, todos los préstamos son con seguros de desgravamen hipotecario según contrato suscrito, con el pago de primas mensuales por la Entidad, siempre y cuando los prestatarios cumplan las condiciones del financiamiento y sus cuotas mensuales estén al día, sin embargo, se advierte que el crédito fue otorgado sin la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y que en antecedentes no existe el respaldo para que el citado crédito sea otorgado excepcionalmente conforme prevé la norma, los cuales son, el rechazo de la compañía aseguradora y la constancia aceptación por parte de los deudores.

Que, por todo lo señalado precedentemente y dado que el "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los descargos presentados, no logró desvirtuar el cargo tercero notificado, corresponde ratificar el mismo.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad,

dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión”.

Al Cargo Primero

Que, con base en el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al punto 1.35 del Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora contenido en su Normativa Interna; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Media** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, debido a que no entregó una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el titular de crédito Miguel Zubieta Miranda, toda vez que, la compañía aseguradora declaró como improcedente la cobertura del seguro por la falta de presentación de la documentación solicitada; 2) La omisión causó perjuicio a la señora María del Rosario Escobar Vda. de Zubietadebido a que la falta de conocimiento de la observación realizada por la Compañía Aseguradora al solicitante, imposibilitó contar con la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario, por consiguiente la cancelación de la operación crediticia otorgada a la misma y a su esposo el señor Miguel Zubieta Miranda y causó daño económico a la Entidad Financiera, debido a que deberá asumir la cobertura de la operación crediticia; y 3) “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, la sanción de Multa Pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), en sujeción a lo previsto en el párrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1), inciso c), párrafo III del mismo Artículo, debido a que se calificó la infracción como Gravedad Media.

Al Cargo Segundo

Que, con base en el principio de proporcionalidad, corresponde señalar que la infracción imputada a “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento en el inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde calificar la infracción administrativa como de **Gravedad Media** en el marco del inciso b) párrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia, debido a que la “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que a la fecha de suscripción el 18 de julio de 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro, ni se contaba con la aceptación o

rechazo por parte de la Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.; 2) La omisión generó perjuicio a la señora María del Rosario Escobar de Zubieta, debido a que el crédito desembolsado no cuenta con un Seguro de Desgravamen Hipotecario, por lo que, ante el fallecimiento de su esposo el señor Miguel Zubieta Miranda, la Compañía Aseguradora no coberturó la operación crediticia otorgada; 3) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.

Que, corresponde sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con una multa pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento detallado en el cargo segundo, en el marco de lo establecido en el parágrafo I, del Artículo 43 de Ley N°393 de Servicios Financieros.

Al Cargo Tercero

Que, con base al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento al Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde calificar la infracción administrativa como de **Gravedad Media** en el marco del inciso b) parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia, debido a que la "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, otorgó un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor en cuanto a la no cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario; 2) El incumplimiento cometido generó perjuicio a la Entidad Financiera debido a que la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta se encontraba descubierta frente al siniestro, asimismo, causó perjuicio a la señora María del Rosario Escobar de Zubieta debido a que la misma a consecuencia de que la operación no se encontrabacoberturada continuó erogando gastos para el pago del crédito y 3) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019.

Que, corresponde sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con una multa pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento detallado en el cargo tercero, en el marco de lo establecido en el parágrafo I, del Artículo 43 de Ley N°393 de Servicios Financieros.

CONSIDERANDO:

Que, el inciso b) del Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los Consumidores Financieros tienen derecho a recibir servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a sus intereses económicos.

Que, en el presente caso, las infracciones incurridas por el "El Progreso" Entidad Financiera de Financiera, tuvieron por consecuencia directa la transgresión a este derecho, en razón de que, de acuerdo a la observación realizada por la Compañía Aseguradora, no fue del conocimiento del señor Miguel Zubieta Miranda, ocasionando que la compañía de seguros no otorgue la cobertura a la operación de crédito, a pesar del siniestro ocurrido.

Que, en tal sentido, la práctica comercial asumida por la Entidad Financiera, al no enmarcarse a la normativa en actual vigencia, provocó que el servicio financiero otorgado al reclamante, no cumpla con la condición de calidad.

Que, al respecto se debe traer a colación un precedente señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°003/2017 de 10 de febrero de 2017, que a la letra refiere:

*"(...) De lo transcrito supra, se debe hacer notar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica citada, se hizo la aclaración de que el reclamo de a señora **MANIRA NARDA AMONZABEL VELASCO**, recae sobre un derecho conculcado, no entendiéndose el mismo como la falta de información sino la consecuencia de la misma, la cual es la no percepción de intereses.*

Es necesario aclarar que la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, no corresponde al caso presente, debido a que el reclamo se centra, en que la reclamante no conocía la tasa de interés del citado plan, y por falta de esta información se ha conculcado su derecho de percibir los intereses que por derecho le correspondían, siendo aplicable a tal efecto la restitución de este derecho a través del pago de los mismos (...)"

Que, en este marco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, con la finalidad de restituir el derecho conculcado de recibir servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a sus intereses económicos, por no haber contratado el seguro de desgravamen hipotecario conforme lo dispone el contrato de crédito, debe instruir a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente: i) Cancelar la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y realizar todas las acciones emergentes de la misma y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora.

Que, resulta importante precisar que las acciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza, no persiguen la reparación de un daño o perjuicio económico causado, sino más bien se encuentran encaminadas a restituir el derecho conculcado en los términos más completos, adoptando para ello las medidas que el caso amerita.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-236708/2019 de 15 de noviembre de 2019, en el marco de lo dispuesto en el inciso b), parágrafo I, Artículo 41 y parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1), inciso c), parágrafo III, Artículo 43 del mismo cuerpo normativo, concluyó en ratificar los cargos primero, segundo y tercero imputados, recomendando sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Multa Pecuniaria de UFVs 500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por cada cargo respectivamente..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpone su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-257903/2019 de 12 de diciembre de 2019, puso en conocimiento de la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, el Recurso de Revocatoria interpuesto por **"EL PROGRESO" ENTIDAD**

FINANCIERA DE VIVIENDA, con la finalidad de que, si lo considera conveniente, se apersona y formule sus criterios o fundamentos, extremo que aconteció con la presentación de una carta de 31 de diciembre de 2019.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/030/2020 DE 09 DE ENERO DE 2020.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, resolvió:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve tercero, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el Resuelve primero de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

"Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita, por incumplimiento al Punto 1.35 del Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora de la Entidad Financiera, debido a que no entregó al solicitante del Seguro de Desgravamen Hipotecario Miguel Zubieta Miranda, una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el mismo".

TERCERO.- Dejar firmes y subsistentes los Resolves segundo, cuarto, quinto y sexto de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

...CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsión de los argumentos expuestos por "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 10 de diciembre de 2019, en contra de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, con las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cargo Primero:

En su análisis la ASFI, no tomó en cuenta que el prestatario recibió antes de la suscripción del contrato y desembolso de fondos el formulario de la declaración de salud hecho con su puño y letra, donde no declara dolencia de pulmones, por cuya causa precisamente falleció, además en el momento oportuno se comunicó de manera directa y personal al prestatario sobre los requerimientos que necesitará (sic) posteriormente la aseguradora, incluyendo exámenes médicos generales y especiales, gastos a cargo de la Aseguradora, lo que el prestatario en vida no cumplió dichos exámenes teniendo posiblemente pleno conocimiento de su mal estado de salud, descuidó y no cumplió los requisitos de la Entidad y de la Aseguradora.

En concreto se establece a este punto que el prestatario a sabiendas primero de tener una enfermedad cancerígena (cáncer de pulmón), mintió exprofesamente a nuestra Entidad sobre su estado de salud, porque suscribió el Formulario de Seguro de Desgravamen con su puño y letra aseverando adolecer de otros padecimientos muy ajenos a la causa de su fallecimiento, por lo

que el prestatario mintió y omitió información tan importante, es más para que los profesionales de la ASFI tengan conocimiento la causa del fallecimiento o padecimiento? (sic) del prestatario data desde hace muchos años atrás (según historial clínico), por tanto el prestatario desde un principio hizo caso omiso, por este motivo no acudió a la Aseguradora para realizar los exámenes médicos generales porque sabía que la Aseguradora iba a rechazar tarde o temprano su solicitud, por adolecer de cáncer de pulmón."

ANÁLISIS ASFI

De acuerdo a los antecedentes del caso, el formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, llenado y firmado por los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, data del 1 de agosto de 2017; sin embargo, de acuerdo a Testimonio 1.544/2.017 suscrito ante Notaría de Fe Pública N° 5 de la ciudad de Oruro, se evidencia que la minuta del contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria fue suscrita el 18 de julio de 2017 y el desembolso fue realizado el 1 de agosto de 2017, por lo tanto la aseveración de que el prestatario recibió el formulario de la declaración de salud antes de la suscripción del contrato y el desembolso de fondos, no es evidente.

En relación a la declaración del estado de salud del señor Miguel Zubieta Miranda, cabe mencionar que era responsabilidad del declarante señalar todo cuanto conocía sobre su estado de salud y que las respuestas sean verdaderas y completas, ya que su ocultación, omisión o declaración inexacta, hubiera generado que el prestatario pierda los beneficios del seguro; sin embargo, este aspecto resulta irrelevante en el presente caso, ya que los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta no tomaron conocimiento de la solicitud de la Entidad Aseguradora de un informe médico del estado de salud del señor Zubieta relacionado al reumatismo declarado por éste en el formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que fue comunicada por la corredora de seguros a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con carta N° 5850/2017 de 2 de octubre de 2017, lo que en consecuencia, impidió que se aportara mayor información sobre la salud del señor Zubieta que hubiera dado lugar a la evaluación para la aceptación, el establecimiento de condiciones particulares para el aseguramiento en su caso, o el rechazo del Seguro de Desgravamen Hipotecario por parte de la Entidad Aseguradora.

En consecuencia, la Entidad Aseguradora no realizó el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario, independientemente de si éste hubiera proporcionado o no la información correcta sobre su estado de salud, aspecto que no corresponde sea evaluado por la Entidad Financiera, sino por la Entidad Aseguradora en su momento o una vez sucedido el fallecimiento en el caso de haber accedido a la cobertura del seguro, cuyos resultados finales son inciertos, ya que no se materializó el mencionado análisis, por la omisión de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**.

Cabe mencionar que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** pudo haber desvirtuado los fundamentos del reclamo interpuesto por la señora María del Rosario Escobar de Zubieta, sin perjuicio de que ésta también aporte las pruebas que crea conveniente.

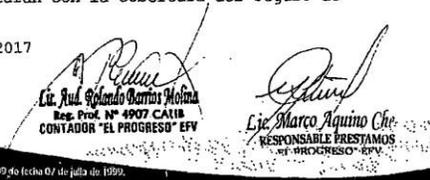
En ese sentido, en el marco de lo dispuesto en la mencionada disposición normativa, la Entidad Financiera pudo haber utilizado todos los mecanismos necesarios y pertinentes, gozando de plenas facultades para presentar todos los medios de prueba que considerara conveniente para desvirtuar el reclamo y los cargos que le fueron notificados con carta ASFI/DCF/R-224193/2019 de 24 de octubre de 2019, es decir, estaba en la obligación de presentar todas las pruebas necesarias, para desvirtuar los cargos en cuestión; sin embargo de ello no lo hizo, limitándose a señalar que comunicó de manera directa y personal al prestatario sobre los requerimientos de la aseguradora, incluyendo exámenes médicos generales y especiales, lo que el prestatario en vida no habría cumplido debido a que conocía de su mal estado de salud, lo que en criterio de la

Entidad Recurrente, hubiera significado que la "Entidad Aseguradora iba a rechazar tarde o temprano su solicitud, por adolecer de cáncer de pulmón".

En consecuencia, no se encontró evidencia de que se haya entregado al solicitante del Seguro de Desgravamen Hipotecario señor Miguel Zubieta Miranda, una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el mismo, en el marco de lo establecido en el punto 1.35, del "Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora".

Por otra parte, de la revisión de la carta N° 5850/2017 de 2 de octubre de 2017, de la Corredora de Seguros CONSESO Ltda. por la que se da a conocer a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** la observación realizada por la Entidad Aseguradora (en fecha posterior al desembolso y firma de la minuta del contrato de crédito), se evidencia que en la parte inferior la Entidad Financiera incluye un proveído que señala lo siguiente:

Señores Prestatarios de la lista:
Sirvanse dar cumplimiento a las observaciones de la compañía aseguradora, sino no contarán con la cobertura del seguro de desgravamen
Oruro, 02 de octubre de 2017



www.lic.bo
131 Autorizada mediante Resolución Administrativa No. 14309 de fecha 07 de julio de 1999.

Entonces, la solicitud de informe médico realizada por la Entidad Aseguradora, sobre el estado de la enfermedad declarada por el señor Miguel Zubieta Miranda, comunicada a la Entidad Financiera por la Corredora de Seguros con carta N° 5850/2017 de 2 de octubre de 2017, mereció la instrucción directa a los prestatarios, entre los que se encontraba el señor Zubieta, de dar cumplimiento a las observaciones de la Entidad Aseguradora, instrucción incorporada por funcionarios de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en el pie de la última página del Anexo de la mencionada carta N° 5850/2017 que corresponde a las observaciones y solicitudes de informes médicos realizada por la Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. Delo señalado, se establece que la comunicación de la observación debió haberse realizado con la entrega de una copia del mencionado documento a los deudores. Sin embargo, no existe evidencia de que se haya cumplido con el punto 1.35 del "Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora", que establece "... la Aseguradora efectúa la evaluación en base a informes acerca de la Salud actual de los solicitantes los que son comunicados mediante:

(...)

- Entrega con recepción de la copia del Memorandum de observación y/o rechazo de la Aseguradora"

No obstante, siendo que la conducta omisiva de la entidad financiera ocasionó que la Entidad Aseguradora no realice el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario, no se advierte en dicho efecto un perjuicio económico a la Entidad Financiera, a los consumidores financieros o ninguna otra persona, por lo que corresponde ponderar la sanción administrativa como de gravedad levisima, en el marco de lo señalado en el Inciso d), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando que la infracción se cometió por negligencia de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, correspondiendo imponer una sanción de amonestación escrita.

De lo que se concluye que los argumentos señalados por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, son suficientes para Revocar Parcialmente el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Segundo:

La Resolución objetada no toma en cuenta que la Escritura Pública N° 1.544/2.017 de fecha 22 de julio de 2017, en su cláusula primera señala: "Este préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de "El Progreso" EFV, para el caso de fallecimiento de los prestatarios, siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora. La beneficiaria de la cobertura del Seguro es "El Progreso" EFV, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad del(los) prestatario(s)". En este aspecto enfáticamente referimos el texto:

"Y SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA ASEGURADORA".

Aspecto muy importante que ASFI no tomo en cuenta:

La Resolución ASFI N° 1019/2019, de fecha 27/11/2019, en este punto menciona "El Formulario N°003969 de la Declaración de salud suscrita por el Señor Zubieta, el cual señala: "declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el certificado de cobertura individual (leer reverso), que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito".

Reiteramos:

El Formulario de la Declaración de Salud para la solicitud del Seguro de Desgravamen Hipotecario menciona: **DECLARO(AMOS) QUE LAS RESPUESTAS QUE HE(MOS) CONSIGNADO EN ESTA SOLICITUD SON VERDADERAS Y COMPLETAS Y QUE ES DE MI (NUESTRO) CONOCIMIENTO QUE CUALQUIER DECLARACION INEXACTA, OMISION U OCULTACION "HARA PERDER TODOS LOS BENEFICIOS DEL SEGURO"**, contenido que no se tomó en cuenta por la enfermedad pre existente del prestatario ocultando información muy importante a la Entidad y al Seguro.

No obstante que en su parte final de este documento indica: "La compañía se reserva el derecho de solicitar examen(es) medico(s) o información adicional", en consecuencia, los prestatarios tenían pleno conocimiento de que si no se brindaba una información fidedigna la Aseguradora solicitará en cualquier momento los exámenes complementarios al prestatario, logrando evidenciar Digna autoridad este actuar del prestatario realizó de manera mal intencionada, para plantear argumentos no valederos y falsos para evadir responsabilidades que contrajeron en su momento."

ANÁLISIS ASFI

Del análisis y evaluación de antecedentes del caso, se establece la siguiente cronología de hechos:

1. De acuerdo al formulario de **solicitud de préstamo** adjunto a la carta P.E.F.V. 116/2019 presentada por la Entidad Financiera el 24 de junio de 2019, se establece que los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta solicitaron el crédito por Bs190.000 (Ciento noventa mil 00/100 Bolivianos) con destino a construcción de vivienda el **17 de julio de 2017**.
2. Como consta en el formulario adjunto a la mencionada carta, el Oficial de créditos de la Entidad, procedió a la **evaluación de riesgos del crédito**, determinando que la documentación presentada por los solicitantes del crédito, satisface los requerimientos necesarios de calificación, capacidad y garantía, en fecha **17 de julio de 2017**.
3. Asimismo, de la revisión del mencionado formulario, se evidencia que la **aprobación de la solicitud de crédito** realizada por el Comité de Crédito de la Entidad Financiera se realizó en reunión de **18 de julio de 2017**, por lo que en consecuencia el Presidente del Directorio y el Gerente General de la Entidad autorizaron la suscripción del contrato y posterior desembolso.
4. De la documentación aportada por las partes, se evidencia que la **minuta del contrato de préstamo** de dinero con garantía hipotecaria fue suscrita el **18 de julio de 2017**.

5. De acuerdo al Testimonio 1.544/2.017, la **protocolización** de la minuta de contrato de préstamo, se realizó en fecha **22 de julio de 2017**, presentándose esta documentación ante las oficinas de Derechos Reales el 25 de julio de 2017, registrándose el gravamen hipotecario a favor de la Entidad Financiera.
6. El **desembolso del crédito N° 1277229 se realizó el 1 de agosto de 2017**, de acuerdo a formulario y plan de pagos remitido por la reclamante adjuntos a su carta de 30 de mayo de 2019.
7. **El formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario**, llenado y firmado por los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, **data del 1 de agosto de 2017**.
8. **La Entidad Aseguradora**, mediante carta DRSP.CBBA.050/2019 de 11 de marzo de 2019, adjunta a la carta de respuesta al reclamo P.E.F.V. 107/2019, remitida por el Entidad Financiera el 11 de junio de 2019, informó: ".. que en fecha **26/09/2017**, el **Sr. Miguel Zubieta Miranda fue observado** por nuestro Departamento Comercial a través de Certificado N° A0110164, quienes solicitaron información y documentación adicional, que lamentablemente no fue presentada a nuestra compañía."
9. **La Entidad Financiera tomó conocimiento de la solicitud de informe médico del estado de salud sobre la enfermedad declarada por el señor Miguel Zubieta Miranda en fecha 2 de octubre de 2017**, cuando la Corredora de Seguros le remitió adjunto a carta N° 5850/2017, las observaciones realizadas por la Entidad Aseguradora.

De los antecedentes cronológicos expuestos, se puede establecer que la minuta del contrato de préstamo de dinero se suscribió el 18 de julio de 2017, habiendo sido protocolizada el 22 de julio de 2017 y perfeccionado con el desembolso del crédito N° 1277229 el 1 de agosto de 2017.

En ese sentido, la minuta del contrato de préstamo perfeccionada, se constituye en una fuente de obligaciones, al ser un acto jurídico por el que las partes se comprometen recíprocamente a respetar y cumplir las condiciones del mismo, por tanto de cumplimiento obligatorio para las partes.

En ese marco, se evidencia como señala **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, que la Escritura Pública N° 1.544/2.017 de fecha 22 de julio de 2017, sobre el préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrito el 18 de julio de 2017, de la cual emergen derechos y obligaciones, establece en su Cláusula Primera: "Este préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de **"El Progreso" EFV**, para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia (Cartera vigente) y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora.- La beneficiaria de la cobertura del Seguro es **"El Progreso" EFV**, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad del(los) prestatario".

Sin embargo, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** como tomador del seguro colectivo no suministró ni exigió el llenado del formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, durante el proceso de solicitud de préstamo, lo que se concretó el 1 de agosto de 2017, cuando el 18 de julio de 2017 ya se había procedido a la firma de la minuta del contrato del crédito hipotecario de vivienda.

En ese sentido, se evidencia que se materializó un evento de riesgo operativo, debido a que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no gestionó el riesgo que representaba firmar el contrato de crédito hipotecario de vivienda y el consecuente desembolso del crédito sin que los prestatarios hayan accedido al Seguro de Desgravamen (sic) Hipotecario, lo que en el presente caso, desemboca en pérdidas para la Entidad financiera asociada al defectuoso procedimiento en la otorgación del crédito a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y la fallida instrumentación en la contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Asimismo, cabe señalar que no es imputable a los prestatarios el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Aseguradora, debido a que éstos no conocían la solicitud de informe sobre la salud en relación a la enfermedad declarada por el señor Zubieta, por lo que en consecuencia, era la Entidad Financiera que debió haber dado cumplimiento a su normativa interna previo a la firma del contrato de crédito de 18 de julio 2017, que estipulan sus condiciones.

*Asimismo, el mencionado Formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, como manifiesta la Entidad, señala: "Declaramos(amos) (sic) que las respuestas que he(mos) consignado en esta solicitud son verdaderas y completas y que es de mi (nuestro) conocimiento que cualquier declaración inexacta, omisión u ocultación hará perder todos los beneficios del seguro. Igualmente declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el Certificado de Cobertura Individual (leer reverso), que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito...". Como se señaló con anterioridad, en el caso de haberse comunicado oportunamente la solicitud realizada por la Entidad Aseguradora al señor Miguel Zubieta Miranda y éste a su vez presentado el informe médico solicitado, la Entidad Aseguradora hubiera podido realizar dentro del procedimiento de aprobación del seguro, el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario. Lo que no sucedió por razones imputables a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**; en ese sentido, no corresponde a esta instancia determinar si hubo o no ocultación de información sobre el estado de salud del señor Zubieta.*

Asimismo, habiéndose firmado la minuta, protocolizado la misma, registrado el gravámen sobre el bien inmueble y desembolsado el crédito, los prestatarios dieron por entendido que la operación estaba cubierta por el Seguro de Desgravamen Hipotecario, lo que motivó que al fallecimiento del señor Miguel Zubieta Miranda, su esposa señora María del Carmen Escobar de Zubieta presente ante la Entidad Financiera la carta de 15 de febrero de 2019, por la que solicita orientación y la aplicación de la Cláusula Primera del contrato en relación al Seguro de Desgravamen, solicitud que reitera con cartas de 26 de marzo y 9 de abril de 2019.

Por otra parte, en relación a la nota del formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario que señala: "La compañía se reserva el derecho de solicitar examen(es) medico(s) o información adicional", cabe señalar que la información solicitada por la Entidad Aseguradora se refiere a un informe médico sobre el estado de la enfermedad declarada por el señor Miguel Zubieta Miranda y no a información falsa o contradictoria, empero dicho requerimiento de información no fue puesto en conocimiento de los deudores por omisión de la Entidad Financiera.

*De lo señalado, se establece que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, que establece que el crédito se encuentra cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario; asimismo, se evidencia que a la fecha de suscripción del contrato de 18 de julio de 2017, no se realizó la solicitud para la cobertura del seguro, en consecuencia se concluye que los argumentos señalados por la Entidad Financiera no son suficientes para Revocar el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019.*

RECURSO DE REVOCATORIA

"Cargo Tercero:

Al cargo de la citada Resolución, corresponde decir que en ningún momento hubo de parte de la Entidad la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración.

El supuesto perjuicio a la codeudora, no es verdad porque aseveramos que la política de la Entidad es flexible que va en defensa de los derechos de todos los prestatarios, ya que en ninguna instancia se vulneró el Art. 74 Inc. b) de la Ley N° 393, porque "El Progreso" EFV., brindó las condiciones de calidad, honestidad, y disponibilidad y jamás atentó contra los intereses económicos de los prestatarios.

Enfatizamos una vez más, que el prestatario y la codeudora, tenían pleno conocimiento del Formulario de Declaración de Salud para la solicitud del Seguro de Desgravamen Hipotecario, pero ellos dieron una información incompleta y falsa del estado de salud del prestatario, ocultando su enfermedad (Cáncer de Pulmón) sujeto a un examen médico complementario, porque su historial clínico emitido en fecha 05/09/2008 por la Caja Nacional de Salud reza ocupación "Minero", por trabajo en interior mina por más de 25 años."

ANÁLISIS ASFI

De lo establecido en la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-224193/2019 de 24 de octubre de 2019, se imputó como presunto incumplimiento de la entidad financiera:

"Al Artículo 7, Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, habría otorgado un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor en cuanto a la no cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y sus efectos."

Asimismo, el mencionado Artículo 7, Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, establece:

*"En el marco de lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la entidad supervisada, de acuerdo con sus políticas y procedimientos, excepcionalmente, puede otorgar créditos de **vivienda de interés social con garantía hipotecaria**, sin contar con la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, siempre y cuando la Entidad Aseguradora, haya rechazado brindar la citada cobertura al deudor y/o codeudor(es)". (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución).*

De la revisión de antecedentes, se establece que el crédito otorgado a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta corresponde a un crédito (sic) hipotecario de vivienda empero no es un crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, por lo que la conducta de la Entidad Financiera, no se encuadra en la mencionada disposición normativa, correspondiendo en consecuencia desestimar el cargo 3, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve tercero de la Resolución recurrida.

RECURSO DE REVOCATORIA

"A estos cargos "El Progreso" EFV., realizó los argumentos y descargos correspondientes, que entendemos los profesionales de ASFI no advirtieron y se apresuraron en dictar Resolución por la transición de las Autoridades, sin valorar correctamente en su momento: por lo que también pedimos conforme a lo establecido por el Art. 1283 del Código Civil que dispone: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". La reclamante Sra. María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta no ha demostrado nunca con documental idónea el objeto de su reclamo, consiguiendo cargos falsos de la ASFI, causando una desigualdad y desproporción, favoreciendo erróneamente al fallecido por mal de mina en perjuicio de la Entidad.

En consecuencia, por lo ampliamente expuesto contra los cargos sancionatorios instruyendo además pagar la operación del Crédito N°1277229; nos corresponde impugnar esta Resolución, en aplicación del Art. 76 de la Ley N° 393 Ley de Servicios Financieros que señala:

- *"Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados.*

- Ya que nuestra Entidad en ningún momento realizó prácticas indebidas, vulnerando o transgrediendo derechos de los consumidores financieros, yendo en contra de la norma para considerar Derechos Conculcados.
- Por otra parte, fuera de la sustancia de nuestro reclamo decimos que la mencionada Resolución omite el Número de Trámite.

PETITORIO

Por todo lo expuesto y sin entrar en mayores consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales pido Sr. Director a nombre de mi mandante "El Progreso" EFV., ADMITIR el presente Recurso de Revocatoria y REVOCAR, la Resolución ASFÍ N°1019/2019, de fecha 27/11/2019, por improcedente y parcialización de los profesionales de ASFÍ al no valorar con ecuanimidad las justificaciones documentadas de "El Progreso" EFV."

RESPUESTA DE LA RECLAMANTE

"(...)

1. Conforme el Recurso de Revocatoria presentado mediante el Memorial de fecha 10 de diciembre de 2019 por El Progreso EFV Entidad Financiera de Vivienda, cabe mencionar que el mismo no se apoya a ningún fundamento legal, por el contrario continua entrando en contradicciones de las aseveraciones vertidas en notas anteriores como en el mismo fundamento que trata de simplemente de eludir una responsabilidad que deviene de la entidad financiera propiamente dicha, ya que en la Resolución ASFÍ/1019/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, se ha podido establecer criterios y fundamentar de forma legal y material que las omisiones y la infracción que ha cometido El "Progreso" EFV ha sido de plena responsabilidad de esta institución financiera y no ha si de mi esposo y mi persona como tal.
2. Claramente se ha podido fundamentar en cada uno de los cargos cual la responsabilidad civil con los usuarios prestatarios, pues enmarcados dentro de su propio reglamento se ha podido verificar que El "Progreso" EFV ha incumplido sus propias normas y reglamentos al extenderme un crédito sin antes cumplir con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el seguro dedesgravamen hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que el contrato de préstamo de dinero de fecha 18 de julio del 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro ,pese a que nosotros en nuestra calidad de prestatarios cumplimos con la firma del formulario de solicitud empero antes de la respuesta de la aseguradora, se nos desembolsó el crédito y además se suscribió en (sic) contrato de préstamo de dinero donde se establece que mi crédito cuenta a la fecha con el seguro de desgravamen, así lo hemos tenido presente, ya que por nuestra parte hemos cumplido con las exigencias que implica contar con el seguro de desgravamen, lamentablemente por la omisión y la falta de comunicación a la fecha me veo en gran perjuicio económico, pues al fallecimiento de mi esposo no se ha podido extinguir el crédito por falta del seguro de gravamen que no fue debidamente tramitado por la entidad financiera, hecho que se ha podido comprobar y establecer fehacientemente por toda la documentación que el "PROGRESO" EFV ha visto presentando y de la misma manera mi persona ha presentado descargos que evidencian el perjuicio por lo cual EL PROGRESO no ha desvirtuado su responsabilidad.

Por todo lo expuesto amparado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y demás normativas conexas y relacionadas, solicito a su autoridad se CONFIRME LA RESOLUCION ASFÍ/1019 (sic) DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, manteniendo incólume lo dispuesto en la misma, consecuentemente se procederá al cumplimiento de la resolución bajo los términos dispuestos, sea con las formalidades de Ley."

ANÁLISIS ASFÍ

En el marco de lo señalado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se instruyó la cancelación de la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta debiendo realizarse todas las acciones

emergentes de la misma y efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora, entendiéndose que el derecho conculcado, es el acceso a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario producto de no haber recibido servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a los intereses económicos de los prestatarios, tal como fue pactado y comprometido por la entidad financiera en el contrato de préstamo firmado con los citados deudores, habiéndose suscrito la minuta del contrato de crédito el 18 de julio de 2017, protocolizada mediante Testimonio 1.544/2.017 de 22 de julio de 2017 y perfeccionada con el desembolso el 1 de agosto de 2017, asegurando **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** que el crédito estaba cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a su cargo, para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), a pesar de conocer que no contaba con el citado Seguro.

Por otra parte, cabe señalar que dentro de la tramitación del reclamo de la señora María del Rosario Escobar de Zubieta, se recordó a la Entidad Financiera la aplicación del Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, mediante solicitudes de Informe realizadas con códigos ASFI - CIRS - 5422 y ASFI - CIRS - 5463 de 4 y 18 de junio de 2019 procurando un equilibrio en la relación del consumidor financiero que cuenta con conocimientos básicos sobre los servicios financieros que les son prestados encontrándose en situación de desventaja en contraposición de las Entidades Financieras que gozan de conocimiento y estructura de funcionamiento especializada.

Entonces, en el procedimiento establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, rige la inversión de la carga de la prueba, por la cual, la entidad financiera es la que debe desvirtuar los fundamentos del reclamo, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente, evidenciándose que en el caso concreto **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no desvirtuó lo aseverado por la señora María del Rosario Escobar de Zubieta en cuanto a la falta de conocimiento de la solicitud de la Entidad Aseguradora de un informe sobre el estado actual del reumatismo del señor Miguel Zubieta Miranda, en consecuencia no corresponde la aplicación del Artículo 1283 del Código Civil que obliga al demandante probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.

Asimismo, de la revisión de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, se establece que se realizó el análisis y valoración de los argumentos y descargos de la Entidad, dentro de un debido proceso llevándose adelante las investigaciones correspondientes, a través de un procedimiento administrativo, con base en el debido proceso, el cual ha cumplido con todas las formalidades establecidas, donde **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** tuvo el tiempo y los medios que le otorga la ley, para desvirtuar los cargos imputados, teniendo la oportunidad de exponer sus argumentos y defenderse presentando todos los descargos que hagan a su defensa. El resultado del procedimiento administrativo, demuestra, que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** ha incumplido disposiciones internas de la Entidad y disposiciones normativas inmersas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y es todo ello lo que justifica la aplicación del Artículo 76 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, debido a que el reclamo de la señora María del Rosario Escobar de Zubieta recae sobre un derecho conculcado, entendiéndose éste como la consecuencia de la infracción, que es no haber accedido a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

En relación al Número de Trámite al que se hace referencia la Entidad Financiera, cabe señalar que las Resoluciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no llevan impreso el número de trámite.

En cuanto a la responsabilidad civil de la Entidad Financiera a la que se hace (sic) referencia la Reclamante, cabe aclarar que ésta se interpreta como la obligación de resarcir, que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento, es decir reparar el daño o perjuicio económico que se ha causado, figura jurídica que no se aplica en el presente caso.

Entonces, las figuras de responsabilidad civil y de restitución de derechos conculcados son diferentes, por lo que como se señaló precedentemente, la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, basó la instrucción del Resuelve Cuarto de cancelar la operación de crédito No. 1277229, en lo determinado por el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-676/2019 de 2 de enero de 2020, concluye señalando que de la revisión de los antecedentes del caso así como de la atención de los argumentos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** en su recurso de revocatoria presentado mediante memorial de 10 de diciembre de 2019, en el marco de lo establecido en el inciso b) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde revocar parcialmente la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve tercero, modificando parcialmente el Resuelve primero y manteniendo firmes y subsistentes los resuelve segundo, cuarto, quinto y sexto de la citada Resolución, conforme las consideraciones expuestas en los Considerandos precedentes..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020 **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, bajo los siguientes argumentos:

"...Cargo Primero:

A este cargo en la Resolución ASFI N° 1019/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, resolvió sancionar a "El Progreso" EFV, con una multa pecuniaria de UFV 500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento al punto 1.35 de procedimiento para comunicar solicitudes de Información Requerida por la Aseguradora de la Entidad Financiera.

En su análisis la ASFI, mediante la Resolución ASFI N° 030/2020, de 08/01/2020, resuelve que se **cometió una conducta omisiva**, que ocasionó que la Entidad Aseguradora no realice el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario menciona la ASFI **"NO SE ADVIERTE EN DICHO EFECTO UN PERJUICIO ECONOMICO A LA ENTIDAD FINANCIERA, A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS O NINGUNA OTRA PERSONA"**. Por lo que la misma ASFI, advierte que no se realizó un correcto análisis y decide Modificar Parcialmente y Sancionar con una Amonestación Escrita, catalogado como una Gravedad Levísima.

Cargo Segundo:

Ratificamos la observación objetada ya que no fue correctamente valorada tomando en cuenta que la Escritura Pública N° 1.544/2.017 de fecha 22 de julio de 2017, en su cláusula primera señala: "Este préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de "El Progreso" EFV, para el caso de fallecimiento de los prestatarios, siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora. La beneficiaria de la cobertura del Seguro es "El Progreso" EFV, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad del (los) prestatario(s)". En este aspecto enfáticamente referimos el texto:

"Y SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA ASEGURADORA"

Aspecto muy importante que ASFI no tomo en cuenta:

La Resolución ASFI N° 1019/2019, de fecha 27/11/2019, en este punto menciona "El Formulario N° 003969 de la Declaración de salud suscrita por el Señor Zubieta, el cual señala: "declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el certificado de cobertura individual (leer reverso), que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito".

Reiteramos:

El Formulario de la Declaración de Salud para la solicitud del Seguro de Desgravamen Hipotecario menciona: **DECLARO(AMOS) QUE LAS RESPUESTAS QUE HE(MOS) CONSIGNADO EN ESTA SOLICITUD SON VERDADERAS Y COMPLETAS Y QUE ES DE MI (NUESTRO) CONOCIMIENTO QUE CUALQUIER DECLARACION INEXACTA, OMISION U OCULTACION "HARA PERDER TODOS LOS BENEFICIOS DEL SEGURO"**, contenido que no se tomó en cuenta por la enfermedad pre existente del prestatario ocultando información muy importante a la Entidad y al Seguro.

No obstante que en su parte final de este documento indica: **"La compañía se reserva el derecho de solicitar examen(es) medico (s) o información adicional"**, en consecuencia, los prestatarios tenían pleno conocimiento de que si no se brindaba una información fidedigna la Aseguradora solicitará en cualquier momento los exámenes complementarios al prestatario, logrando evidenciar Digna autoridad este actuar del prestatario realizó de manera mal intencionada, para plantear argumentos no valederos y falsos para evadir responsabilidades que contrajeron en su momento.

Cargo Tercero:

A este cargo la ASFI, en su análisis mediante la Resolución N° 030/2020, de 08/01/2020, resuelve dejar sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve Tercero de la Resolución N° 1019/2019, de fecha 27/11/2019, debido a que habría otorgado un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario a los Señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor en cuanto a la no cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario y **"SUS EFECTOS"**.

De este análisis "El progreso" (sic) EFV., corrobora dejar sin efecto este cargo impuesto por ASFI.

Cargo Cuarto:

A este cargo en la Resolución ASFI N° 1019/2019, de 27/11/2019, confirmada por la Resolución ASFI N° 030/2020, de 08/01/2020, resolvió:

- 1.- Cancelar la Operación de Crédito No. 1277229, otorgada a favor de los Señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y realizar todas las acciones emergentes de la misma.
- 2.- Efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora en aplicación del Art. 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Sin embargo, tengo a bien desvirtuar este cargo en base a los siguientes argumentos:

- Primero que al haberse modificado parcialmente el cargo primero de la Resolución ASFI N° 030/2020, de 08/01/2020, ASFI resolvió que se cometió una **CONDUCTA OMISIVA** y **"NO SE ADVIERTE EN DICHO EFECTO UN PERJUICIO ECONOMICO A LA ENTIDAD FINANCIERA, A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS O NINGUNA OTRA PERSONA"**, modificando de una Multa Pecuniaria por una Sanción Escrita catalogada como una Gravedad Levisima.
- Segundo en la Resolución ASFI N° 030/2020, de 08/01/2020, resuelve desestimar que se otorgó un Crédito Hipotecario de Vivienda sin la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario a los Señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, sin contar con el rechazo de cobertura de la Compañía Aseguradora y la constancia escrita de la aceptación por parte del deudor y/o codeudor.

En base a estos dos puntos "El Progreso" señalo que habiendo modificado y desestimado el cargo primero y cargo tercero respectivamente de la Resolución ASFI N° 1019/2019, de 27/11/2019, en cuanto al Seguro de Desgravamen Hipotecario y la Cobertura de la Compañía Aseguradora, por lo que la Sanción impuesta de Cancelar la Operación de Crédito y Efectuar la devolución de las

cuotas mensuales amortizadas, en mérito al Art. del Art. 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no cuenta con la fuerza legal ya que el mencionado artículo menciona: Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, lo que en este caso no aplica ya que no se realizó en ningún momento "prácticas indebidas vulnerando o transgrediendo a los Señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta" y como menciona la ASFI, se cometió una conducta omisiva en el presente caso.

Por tanto, este cargo entra en total contradicción con lo que menciona el Art. 76 de la Ley 393 y así mismo del análisis realizado por ASFI, por lo que solicito se realice una correcta valoración del presente cargo y no se vulneren derechos y garantías que vayan en desmedro de "EL PROGRESO" EFV.

PETITORIO. -

Por todo lo expuesto y sin entrar en mayores consideraciones doctrinales, legales pido a nombre de "El Progreso" EFV., Señor Director se sirva **ADMITIR** el presente Recurso Jerárquico y **MODIFIQUE** la Resolución ASFI N° 1019/2019, de 27/11/2019, confirmada por la Resolución ASFI N° 030/2020, de 08/01/2020.

OTROSÍ. - Me remito a todos los documentos presentados ante ASFI, en su momento para desvirtuar los hechos pidiendo sean ratificados, ya que el prestatario ha muerto con mal de mina y que corresponde cubrir el riesgo a otra clase de Entidad.

OTROSÍ 1º. - Señalo domicilio procesal Calle La Plata Esquina Sucre, Edificio Central "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, Ciudad de Oruro".

8. MEMORIAL DE 02 DE MARZO DE 2020.-

Mediante memorial presentado el 02 de marzo de 2020 la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, presenta sus alegatos como tercera interesada, señalando lo siguiente:

"...OTROSÍ 1ro.- CONTESTACIÓN AL RECURSO JERÁRQUICO.-

Señor Director sin perjuicio a los alegatos presentados tengo a bien responder el recurso Jerárquico planteado por la Entidad Financiera de Vivienda EL (sic) Progreso (sic), bajo los siguientes aspectos de orden legal:

De acuerdo a memorial presentado por El PROGRESO EFV, en el que interpone Recurso Jerárquico contra la resolución ASFI N° 30/2020 de fecha 09/01/2020, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

- Los cargos atribuidos contra EL Progreso Entidad Financiera de Vivienda, son atribuibles netamente a esta entidad financiera, a no realizar la entrega de una copia del Seguro de Desgravamen; así mismo por otorgar el contrato de préstamo señalando que cuenta con el seguro de Desgravamen Hipotecario sin estarlo realmente; y que la Aseguradora haya rechazado la cobertura del Seguro sin que la Entidad Financiera ponga a nuestro conocimiento, este último genera un gran perjuicio ya que limito (sic) a que pueda ver los mecanismos legales.
- De acuerdo a la documental acompañada el PRIMER CARGO es atribuible a la Entidad Financiera, siendo que como declarante se demuestra el estado de Salud y se observa que se conoció el malestar después de la suscripción del Contrato de Préstamo en fecha 18 de julio de 2017, y se puso a conocimiento después el estado de salud, así que no es coherente la presunción de la Entidad Financiera al señalar que no se cometió ningún perjuicio económico, más al contrario al no comunicar respecto al rechazo del seguro de Desgravamen Hipotecario, vulnera desde todo punto de vista el principio de Transparencia, por lo que se entendería que se me ocultaba información que a la larga tomando conocimiento de los antecedentes la Entidad Financiera debió tomar los recaudos necesarios a razón de cualquier hecho a lo venidero.

- Respecto al SEGUNDO CARGO, con la omisión de información realizada por la Entidad Financiera de Vivienda el Progreso provoca el estado de indefensión y el acceso a los recursos o mecanismos legales a efecto de realizar la representación, así que no es suficiente señalar una copia del texto del formulario 003969, tratando de deslindar responsabilidad, sabiendo que el fondo del reclamo es a razón que la Entidad Financiera no proporciono la información necesaria que es importante.
- Al tercer cargo, se debe proceder con la sanción a la Entidad Financiera de Vivienda el Progreso, siendo que en el Contrato de Préstamo de Dinero Reconocido mediante Testimonio N° 1.544/2017 de 22/07/2017, otorgado por el Notario de Fe publica N° 5, que tiene carácter de documento público y valor legal suficiente señala que se contaba con el Seguro de Desgravamen Hipotecario y que en ningún momento que modifiko (sic) el mismo, quedando acordado, asimismo la entidad aseguradora no presenta documentación que pueda señalar lo contrario, por lo que la Resolución ASFI 030/2020 de 09 de Enero de 2020 infundadamente revoca parcialmente la Resolución ASFI 1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, dejando sin efecto la sanción descrita en el resuelve tercero, más al contrario debe ratificarse la sanción descrita por los antecedentes documentales que forman parte del proceso administrativo debe primar el principio de Verdad Material descrita en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341, en la que se devela las omisión (sic) realizadas por la Entidad Financiera objeto que motivo (sic) el reclamo y descritos por el perjuicio de otorgar préstamos con contratos de cobertura de Desgravamen Hipotecario sin que estos estén aceptados y que den a conocer a los interesados la aceptación o el rechazo de la cobertura por parte de la Aseguradora a los prestatarios.
- CUARTO CARGO, corresponde la sanción a la Entidad Financiera a razón que Vulnero (sic) y transgredió mis derechos al ocultar información como el rechazo de la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.
- Consecuentemente los elementos que demuestran la vulneración y transgresión que causo la entidad financiera se refleja en el contrato de préstamo que señala que cuenta con seguro de desgravamen hipotecario y el cual no sufrió modificación alguna.
- Otro elemento es que no se cumplió el punto 1.35 del procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora y que a cualquier observación nuestras personas podíamos subsanar, en este entendido al omitir la información respecto al rechazo del Seguro por parte de la Entidad Financiera se tiene claramente la transgresión a nuestros derechos.
- Por tanto, es aplicable la sanción descrita en el artículo 76 de la Ley Nª (sic) 393, al existir vulneración y transgresión a mis derechos como consumidor.
- Es de extrañar que dentro del memorial del recurso jerárquico haga mención en el otrosí que el prestatario ha muerto con mal de Mina, si bien revisamos los certificados médicos esa aseveración por parte de la Entidad Financiera no fue diagnosticada en el Informe Médico por lo que carece de fundamento.

PETITORIO.-

De los antecedentes descritos precedentemente, solicito Señor Director DENEGAR el Recurso Jerárquico interpuesto por la Entidad Financiera de Vivienda el Progreso debiendo RATIFICAR la Resolución ASFI 1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, en todas sus partes, al vulnerar y transgredir mis derechos y que todos argumentos vertidos por la Entidad Financiera no cuentan con el respaldo legal suficiente..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. ANTECEDENTES.-

A efectos de ingresar a la compulsa legal correspondiente y considerando la documentación cursante en el expediente, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- En fecha **18 de julio de 2017**, **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** por una parte y los señores Miguel Zubieta Miranda y **María del Rosario Escobar de Zubieta** por otra, suscribieron la Minuta del Contrato de Préstamo de dinero con Garantía Hipotecaria, contenido y protocolizado en la Escritura Pública N° 1.544/2017 de 22 de julio de 2017, por Bs. 190.000,00 (Ciento Noventa Mil 00/100 Bolivianos).
- El señor Miguel Zubieta Miranda y la señora **María del Rosario Escobar de Zubieta**, llenaron y firmaron la Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario el **01 de agosto de 2017**, con la Compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.
- El desembolso del crédito N° 1277229 se realizó el **01 de agosto de 2017**, de acuerdo al formulario y plan de pago remitido por la reclamante adjunto a su carta de 30 de mayo de 2019.
- Con notas de **01 de agosto de 2017** y **01 de septiembre de 2016** **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** envía al señor Miguel Zubieta Miranda el agradecimiento y recordatorio de la fecha de pago de la cuota mensual (capital e intereses) que corre desde el día en que recibió el dinero.
- Mediante nota Cite N° 5850/2017 de **02 de octubre de 2017**, Conseso Ltda. Corredora de Seguros S.R.L. comunica a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** la aplicación de desgravamen hipotecario correspondiente al mes de agosto, señalando lo siguiente:

"...Le recordamos tomar en cuenta las observaciones que realiza la compañía dentro del anexo, como también las revisiones médicas que se encuentran pendientes y los informes médicos que solicita la compañía que se presente.

En cumplimiento al Art. 1013 de (sic) del Código de Comercio, solicitamos verificar si cumplen con lo requerido por usted; caso contrario hacernos conocer cualquier discrepancia u observación que tuviese en el plazo más breve que le sea posible (máximo dentro de los 15 días calendario)...".

El Anexo citado por la Entidad Aseguradora establece las observaciones realizadas a los diferentes Asegurados, entre los que se encuentra el caso del señor Miguel Zubieta

Miranda y la señora **María del Rosario Escobar de Zubieta:**

"...

ZUBIETA MIRANDA MIGUEL Favor solicitar informe medico (sic) del estado actual de su reumatismo

(...)

MARIA DEL ROSARIO ESCOBAR DE ZUBIETA FAVOR SOLICITAR EXAMEN MEDICO SOBRE OPERACIÓN DECLARADA

(...)

Se deja claramente establecido que cuando un asegurado sea observado por la compañía con referencia a su estado de salud, realización de estudios complementarios la entrega de informes médicos, este (sic) no contara (sic) con cobertura en tanto no subsane lo observado o requerido y que la compañía acepte su asegurabilidad aun estando incluido en las listas enviadas por el tomador o contratante, así mismo se establece que si por error el tomador o contratante abonare primas por asegurados observados no implica la aceptación del riesgo por parte de la compañía ante un eventual siniestro quedando bajo entera responsabilidad del tomado (sic) o contratante dicho reclamo.

Se aclara que todos los prestatarios observados líneas arriba, se adiciona (sic) a la lista de observados enviados mensualmente en las distintas aplicaciones..."

(...)

Señores Prestatarios de la lista:

Sírvanse dar cumplimiento a las observaciones de la compañía aseguradora, sino no contarán (sic) con la cobertura del seguro de desgravamen.

Oruro, 02 de octubre de 2017..."

- El señor Zubieta fallece el **29 de enero de 2019** por cáncer de pulmón, motivo por el cual la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** mediante notas presentadas el **15 de febrero de 2019, el 26 de marzo de 2019 y el 10 de abril de 2019** a la Entidad Financiera de Vivienda, comunica el fallecimiento de su esposo y solicita la cobertura del Seguro de Desgravamen, como lo estipula el contrato suscrito.
- La Compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. con nota DRSP.CBBA.050/2019 de 11 de marzo de 2019, comunica a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** y a Conseso Ltda. Corredora de Seguros S.R.L. lo siguiente:

"...una vez analizada la documentación enviada lamentamos comunicarles que el reclamo de referencia ha sido declarado improcedente, en razón a que en fecha 26/09/2017, el Sr. Miguel Zubieta Miranda fue observado por nuestro Departamento Comercial a través del Certificado N° A0110164, quienes solicitaron información y documentación adicional, que lamentablemente no fue presentada a nuestra Compañía..."
- Conseso Ltda. Corredora de Seguros S.R.L. mediante nota CITE N° DR-0312/19 de 22 de marzo de 2019, recibida el 27 de marzo de 2019, comunica a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** la improcedencia del reclamo presentado, puesto que las observaciones al caso del Sr. Miguel Zubieta Miranda no habrían sido subsanadas hasta la fecha.
- **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con nota de 23 de abril de 2019 y 07 de mayo de 2019, informó a la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** que la Entidad Aseguradora declaró improcedente su solicitud, por falta de requisitos solicitados respecto a la enfermedad declarada al momento de solicitar el crédito.

- La señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** en su nota de reclamo de 30 de mayo de 2019, asevera que dichas observaciones no fueron de conocimiento de su fallecido esposo, ni de ella.

1.2. DE LOS CARGOS.-

1.2.1. Del Cargo Primero y Cargo Tercero.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020 sancionó con Amonestación Escrita a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con el Cargo Primero, por incumplimiento al *punto 1.35 del Procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora contenido en su Normativa Interna, debido a que "...no habría entregado al solicitante del Seguro de Desgravamen Hipotecario Miguel Zubieta Miranda, una copia de la solicitud de información adicional requerida por la Compañía Aseguradora, a la declaración de salud efectuada por el mismo..."*, señalando que *"...la conducta omisiva de la entidad financiera ocasionó que la Entidad Aseguradora no realice el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario, no se advierte en dicho efecto un perjuicio económico a la Entidad Financiera, a los consumidores financieros o ninguna otra persona..."*

En cuanto al Cargo Tercero, el mismo fue dejado sin efecto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, toda vez que *"...el crédito otorgado a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta corresponde a un crédito (sic) hipotecario de vivienda empero no es un crédito de vivienda de interés social con garantía hipotecaria, por lo que la conducta de la Entidad Financiera, no se encuadra en la mencionada disposición normativa, correspondiendo en consecuencia desestimar el cargo 3, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve tercero de la Resolución recurrida..."*

De la lectura el Recurso Jerárquico presentado por la Entidad Financiera de Vivienda, se puede advertir que ésta se limita a reproducir lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, en cuanto a estos dos Cargos (Primero y Tercero), concluyendo en lo que concierne al Cargo Primero que: *"...la misma ASFI, advierte que no se realizó un correcto análisis y decide Modificar Parcialmente y Sancionar con una Amonestación Escrita, catalogado como una Gravedad Levísima..."* y en cuanto al Cargo Tercero finaliza señalando que: *"...De este análisis "El progreso" (sic) EFV., corrobora dejar sin efecto este cargo impuesto por ASFI"*.

Entonces, no se observa que la entidad recurrente demuestre la relación de causalidad entre la resolución ahora impugnada con supuestos agravios que la ASFI habría cometido, tampoco expone de qué manera lo resuelto por la Entidad Reguladora estaría afectando a sus intereses, en consecuencia, no amerita emitir pronunciamiento al respecto, por la razón anotada y porque el Cargo Tercero fue revocado.

Por su parte, la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, en su memorial presentado el 02 de marzo de 2020, como tercera interesada, señala que:

"...-De acuerdo a la documental acompañada el PRIMER CARGO es atribuible a la Entidad Financiera, siendo que como declarante se demuestra el estado de Salud y se observa que se

conoció el malestar después de la suscripción del Contrato de Préstamo en fecha 18 de julio de 2017, y se puso a conocimiento después el estado de salud, así que no es coherente la presunción de la Entidad Financiera al señalar que no se cometió ningún perjuicio económico, más al contrario al no comunicar respecto al rechazo del seguro de Desgravamen Hipotecario, vulnera desde todo punto de vista el principio de Transparencia, por lo que se entendería que se me ocultaba información que a la larga tomando conocimiento de los antecedentes la Entidad Financiera debió tomar los recaudos necesarios a razón de cualquier hecho a lo venidero.

(...)

- Al tercer cargo, se debe proceder con la sanción a la Entidad Financiera de Vivienda el Progreso, siendo que en el Contrato de Préstamo de Dinero Reconocido mediante Testimonio N° 1.544/2017 de 22/07/2017, otorgado por el Notario de Fe pública N° 5, que tiene carácter de documento público y valor legal suficiente señala que se contaba con el Seguro de Desgravamen Hipotecario y que en ningún momento que modifiqué (sic) el mismo, quedando acordado, asimismo la entidad aseguradora no presenta documentación que pueda señalar lo contrario, por lo que la Resolución ASF 030/2020 de 09 de Enero de 2020 infundadamente revoca parcialmente la Resolución ASF 1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, dejando sin efecto la sanción descrita en el resuelve tercero, más al contrario debe ratificarse la sanción descrita por los antecedentes documentales que forman parte del proceso administrativo debe primar el principio de Verdad Material descrita en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341, en la que se devela las omisiones (sic) realizadas por la Entidad Financiera objeto que motivo (sic) el reclamo y descritos por el perjuicio de otorgar préstamos con contratos de cobertura de Desgravamen Hipotecario sin que estos estén aceptados y que den a conocer a los interesados la aceptación o el rechazo de la cobertura por parte de la Aseguradora a los prestatarios.

(...)

- Otro elemento es que no se cumplió el punto 1.35 del procedimiento para comunicar solicitudes de información requerida por la Aseguradora y que a cualquier observación nuestras personas podíamos subsanar, en este entendido al omitir la información respecto al rechazo del Seguro por parte de la Entidad Financiera se tiene claramente la transgresión a nuestros derechos..."

Al respecto, corresponde aclarar a la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** que, si bien tiene todo el derecho que la Ley le asiste a realizar peticiones, a participar en el proceso si ve afectado algún interés legítimo y a formular sus alegatos al igual que la recurrente, sin embargo, debe tener en cuenta que como tercera interesada, dichas peticiones deben ser realizadas sobre los aspectos que fueron impugnados por la entidad recurrente y fundamentados por la Entidad Reguladora, considerando que en cumplimiento a la norma sus alegatos no pueden retrotraer el procedimiento administrativo, ni vulnerar el Principio del No Reformatio In Peius.

Asimismo, al tomar conocimiento de la Resolución Administrativa que dio lugar al presente Recurso Jerárquico y al ver afectados sus derechos (como alega), con la modificación del Cargo Primero y la revocatoria del Cargo Tercero, la señora Escobar podía hacer valer los mismos e interponer los recursos administrativos que la Ley le franquea, a fin de que tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como esta instancia jerárquica, puedan emitir el pronunciamiento respectivo.

Respecto a ello, es importante traer a colación el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2033/2013, de 13 de noviembre de 2013, sobre el Principio No Reformatio in Peius, como sigue:

“III.5. Principio de prohibición de reforma en perjuicio del recurrente

Con relación al principio de prohibición de reformatio in peius o de reforma en perjuicio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, dejó establecido

que: "Al respecto, cabe señalar, que la *no reformatio in peius*, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa".

Más adelante la citada SC 1745/2010, concluyó que: "Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. **La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción**, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso".

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

Entonces, en mérito al principio de prohibición de la *no reformatio in peius* o de reforma en perjuicio, principio que forma parte de un debido proceso, por el cual una autoridad ad quem no está facultada a revocar o modificar la decisión de una autoridad ad quo, siempre y cuando tal decisión empeore la situación del administrado, es que lo pretendido por la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** en sentido de que, se ratifiquen las sanciones impuestas por la Autoridad Reguladora en los términos expuestos en la Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 (sancionatoria), para los Cargos Primero y Tercero, resulta inatendible, no mereciendo ahondar más al respecto.

1.2.2. Del Cargo Segundo.-

"**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no valoró correctamente sus descargos, tomando en cuenta que la Escritura Pública N° 1544/2017 en su Cláusula Primera señala que el préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la Entidad Aseguradora, y que no se tomó en cuenta que el prestatario ocultó información importante sobre su enfermedad pre-existente en el Formulario de Declaración de Salud, concluyendo la Entidad Financiera de Vivienda que los prestatarios tenían pleno conocimiento de que si no se brindaba información fidedigna, la Aseguradora podía solicitar en cualquier momento exámenes complementarios, empero (a decir de la recurrente) los prestatarios pretenden evadir la responsabilidad que contrajeron, con argumentos no valederos y falsos.

Por su parte, la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** en su memorial presentado como tercera interesada, alega que la omisión de información realizada por la Entidad Financiera de Vivienda provoca el estado de indefensión y el acceso a recursos o mecanismos legales a efectos de realizar la representación, y que la ahora recurrente trata de deslindar su responsabilidad, sabiendo que el fondo del reclamo se debe a que no se proporcionó la información necesaria.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó a "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA por incumplimiento al inciso d), del Artículo 1,

Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que: *"...no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que a la fecha de suscripción el 18 de julio de 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro, ni se contaba con la aceptación o rechazo por parte de la Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A...."*.

El citado inciso d), del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

"...Artículo 1º - (Obligaciones) de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

d. Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos...".

Asimismo, en cuanto a dicho cargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2019 de 09 de enero de 2020, fundamentó lo siguiente:

"...la minuta del contrato de préstamo perfeccionada, se constituye en una fuente de obligaciones, al ser un acto jurídico por el que las partes se comprometen recíprocamente a respetar y cumplir las condiciones del mismo, por tanto de cumplimiento obligatorio para las partes.

En ese marco, se evidencia como señala "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, que la Escritura Pública N° 1.544/2.017 de fecha 22 de julio de 2017, sobre el préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrito el 18 de julio de 2017, de la cual emergen derechos y obligaciones, establece en su Cláusula Primera: "Este préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de "El Progreso" EFV, para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia (Cartera vigente) y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora.- La beneficiaria de la cobertura del Seguro es "El Progreso" EFV, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad del(los) prestatario".

Sin embargo, "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA como tomador del seguro colectivo no suministró ni exigió el llenado del formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta, durante el proceso de solicitud de préstamo, lo que se concretó el 1 de agosto de 2017, cuando el 18 de julio de 2017 ya se había procedido a la firma de la minuta del contrato del crédito hipotecario de vivienda.

En ese sentido, se evidencia que se materializó un evento de riesgo operativo, debido a que "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA no gestionó el riesgo que representaba firmar el contrato de crédito hipotecario de vivienda y el consecuente desembolso del crédito sin que los prestatarios hayan accedido al Seguro de Desgravamen (sic) Hipotecario, lo que en el presente caso, desemboca en pérdidas para la Entidad financiera asociada al defectuoso procedimiento en la otorgación del crédito a los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y la fallida instrumentación en la contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Asimismo, cabe señalar que no es imputable a los prestatarios el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Aseguradora, debido a que éstos no conocían la solicitud de informe sobre la salud en relación a la enfermedad declarada por el señor Zubieta, por lo que en consecuencia, era la Entidad Financiera que debió haber dado cumplimiento a su normativa interna previo a la firma del contrato de crédito de 18 de julio 2017, que estipulan sus condiciones.

*Asimismo, el mencionado Formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, como manifiesta la Entidad, señala: "Declaramos(amos) (sic) que las respuestas que he(mos) consignado en esta solicitud son verdaderas y completas y que es de mi (nuestro) conocimiento que cualquier declaración inexacta, omisión u ocultación hará perder todos los beneficios del seguro. Igualmente declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el Certificado de Cobertura Individual (leer reverso), que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito...". Como se señaló con anterioridad, en el caso de haberse comunicado oportunamente la solicitud realizada por la Entidad Aseguradora al señor Miguel Zubieta Miranda y éste a su vez presentado el informe médico solicitado, la Entidad Aseguradora hubiera podido realizar dentro del procedimiento de aprobación del seguro, el control y evaluación de riesgos para otorgar o rechazar el Seguro de Desgravamen Hipotecario. Lo que no sucedió por razones imputables a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**; en ese sentido, no corresponde a esta instancia determinar si hubo o no ocultación de información sobre el estado de salud del señor Zubieta.*

Asimismo, habiéndose firmado la minuta, protocolizado la misma, registrado el gravámen sobre el bien inmueble y desembolsado el crédito, los prestatarios dieron por entendido que la operación estaba cubierta por el Seguro de Desgravamen Hipotecario, lo que motivó que al fallecimiento del señor Miguel Zubieta Miranda, su esposa señora María del Carmen Escobar de Zubieta presente ante la Entidad Financiera la carta de 15 de febrero de 2019, por la que solicita orientación y la aplicación de la Cláusula Primera del contrato en relación al Seguro de Desgravamen, solicitud que reitera con cartas de 26 de marzo y 9 de abril de 2019.

Por otra parte, en relación a la nota del formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario que señala: "La compañía se reserva el derecho de solicitar examen(es) medico(s) o información adicional", cabe señalar que la información solicitada por la Entidad Aseguradora se refiere a un informe médico sobre el estado de la enfermedad declarada por el señor Miguel Zubieta Miranda y no a información falsa o contradictoria, empero dicho requerimiento de información no fue puesto en conocimiento de los deudores por omisión de la Entidad Financiera.

*De lo señalado, se establece que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, que establece que el crédito se encuentra cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario; asimismo, se evidencia que a la fecha de suscripción del contrato de 18 de julio de 2017, no se realizó la solicitud para la cobertura del seguro, en consecuencia se concluye que los argumentos señalados por la Entidad Financiera no son suficientes para Revocar el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019..."*

De igual manera mediante Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, la Entidad Reguladora estableció:

"...Que, con base en el principio de proporcionalidad, corresponde señalar que la infracción imputada a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento en el inciso d) del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la

Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente Resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde calificar la infracción administrativa como de **Gravedad Media** en el marco del inciso b) parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, con base en lo siguiente: 1) **La infracción fue cometida por negligencia**, debido a que la "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no cumplió con las condiciones pactadas en el contrato de crédito hipotecario de vivienda, estableciendo que el crédito se encontraba cubierto con el Seguro de Desgravamen Hipotecario, sin estar coberturado realmente, toda vez que a la fecha de suscripción el 18 de julio de 2017, no se había efectuado la solicitud del seguro, ni se contaba con la aceptación o rechazo por parte de la Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A.; 2) **La omisión generó perjuicio a la señora María del Rosario Escobar de Zubieta**, debido a que el crédito desembolsado no cuenta con un Seguro de Desgravamen Hipotecario, por lo que, ante el fallecimiento de su esposo el señor Miguel Zubieta Miranda, la Compañía Aseguradora no coberturó la operación crediticia otorgada; 3) "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, **no es reincidente** por este tipo de infracción en la gestión 2019..."

De lo transcrito y la documentación que se tiene, evidentemente la Escritura Pública N° 1.544/2017 de 22 de julio de 2017, en su Cláusula Primera dispone que: "...Este préstamo está cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a cargo de **"El Progreso" EFV**, para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), siempre y cuando tengan pagadas sus cuotas mensuales al día de la fecha de la contingencia (Cartera vigente) y se cumplan con los requisitos exigidos por la Aseguradora.- La beneficiaria de la cobertura del Seguro es **"El Progreso" EFV**, alcanzando la misma hasta los 65 años de edad del(los) prestatario..."

Lo cual quiere decir que el préstamo de dinero con Garantía Hipotecaria al que accedieron el señor Miguel Zubieta Miranda y la señora **María del Rosario Escobar de Zubieta**, en virtud al Contrato y a la Escritura Pública suscritos, se encontraba cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Asimismo, si bien la Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario llenada y suscrita el 01 de agosto de 2017, por los prestatarios, con la Compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A., señala: "...Declaro(amos) que las respuestas que he(mos) consignado en esta solicitud son verdaderas y completas y que es de mi (nuestro) conocimiento que cualquier declaración inexacta, omisión u ocultación hará perder todos los beneficios del seguro. Igualmente declaro(amos) haber leído y estar de acuerdo con el Certificado de Cobertura Individual (leer reverso), que entrará en vigencia una vez aceptada la solicitud y desembolsado el crédito..."; sin embargo, de manera inicial cabe recalcar que la competencia de esta instancia jerárquica, conforme prevé el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es en esencia la de resolver de puro derecho los Recursos Jerárquicos puestos a su conocimiento, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, por lo tanto, de los antecedentes transcritos *ut supra*, se tiene que la Resolución Administrativa impugnada se ha centrado en el hecho de que la Entidad Financiera de Vivienda no proporcionó los servicios financieros en las condiciones pactadas con los consumidores financieros, conforme ha sido imputado y sancionado en el Cargo Segundo, entonces en virtud al control de legalidad que esta instancia jerárquica realiza, y

al no estar en controversia la consignación de información inexacta o falsa en la Declaración de Salud y/o Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, como pretende hacer valer la recurrente, no amerita mayor consideración este extremo.

Por otra parte, si **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** hubiera comunicado de manera oportuna las observaciones realizadas por la Entidad Aseguradora a los prestatarios, éstos pudieron ser presentados y evaluados por la Compañía Aseguradora La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A., para otorgar la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario o su rechazo, lo cual no ocurrió.

Es evidente que los prestatarios al desconocer tal solicitud de documentación médica y al suscribir tanto el Contrato de Préstamo, la Escritura Pública y el Formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud del Seguro de Desgravamen Hipotecario, y no contar con ninguna observación hasta la fecha de fallecimiento del señor Miranda, supusieron que el préstamo estaba cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Por lo tanto, se puede observar que la Entidad Financiera de Vivienda no proporcionó los servicios financieros en las condiciones pactadas con los prestatarios en el Contrato de Préstamo, correspondiendo la sanción impuesta por este cargo, no siendo posible atender los alegatos expuestos por la recurrente, quien trata de deslindar su responsabilidad con invocaciones que se reitera no hacen a la presente controversia.

Finalmente, en cuanto a lo aseverado por la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** respecto a que la omisión por parte de la ahora recurrente provoca el estado de indefensión y el acceso a recursos o mecanismos legales a efectos de realizar la representación, ello no se evidenció, toda vez que a lo largo de la sustanciación del proceso administrativo, en virtud al derecho a la defensa que le asiste, presentó los descargos y argumentos que consideró pertinentes ante la Entidad Reguladora para que éstos sean valorados antes de asumir una determinación, consiguientemente resulta infundado tal alegato.

1.3. Del Resuelve Cuarto.-

"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA manifiesta en su Recurso Jerárquico que al haber modificado y desestimado el Cargo Primero y el Cargo Tercero, respectivamente, la sanción impuesta de cancelar la operación de crédito y efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas, no cuenta con fuerza legal puesto que –a su entender– dichas acciones no se aplican, ya que no se realizó ninguna práctica indebida, sino se cometió una conducta omisiva, existiendo una total contradicción con el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitando se realice la correcta valoración y no se vulneren los derechos y garantías que vayan en desmedro de la entidad.

La señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta** en su memorial presentado como tercera interesada, aduce que corresponde la sanción impuesta ya que se vulneró y transgredió sus derechos como consumidor financiero, al ocultar información referida al rechazo de la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, resolvió lo siguiente:

"...CUARTO. - Se instruye a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, lo siguiente; i) Cancelar la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta y realizar todas las acciones emergentes de la misma y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2019, Entidad Reguladora señaló que:

*"...En el marco de lo señalado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se instruyó la cancelación de la operación de crédito No. 1277229, otorgada a favor de los señores Miguel Zubieta Miranda y María del Rosario Escobar de Zubieta debiendo realizarse todas las acciones emergentes de la misma y efectuar la devolución de las cuotas mensuales amortizadas desde el siniestro ocurrido (enero 2019) hasta el último pago efectuado por la deudora, **entendiéndose que el derecho conculcado, es el acceso a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario producto de no haber recibido servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a los intereses económicos de los prestatarios**, tal como fue pactado y comprometido por la entidad financiera en el contrato de préstamo firmado con los citados deudores, habiéndose suscrito la minuta del contrato de crédito el 18 de julio de 2017, protocolizada mediante Testimonio 1.544/2.017 de 22 de julio de 2017 y perfeccionada con el desembolso el 1 de agosto de 2017, asegurando **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** que el crédito estaba cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario a su cargo, para el caso de fallecimiento del (los) prestatario(s), a pesar de conocer que no contaba con el citado Seguro.*

*Por otra parte, cabe señalar que dentro de la tramitación del reclamo de la señora María del Rosario Escobar de Zubieta, **se recordó a la Entidad Financiera la aplicación** del Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros la aplicación **de la inversión de la carga de la prueba**, mediante solicitudes de Informe realizadas con códigos ASFI - CIRS - 5422 y ASFI - CIRS - 5463 de 4 y 18 de junio de 2019 procurando un equilibrio en la relación del consumidor financiero que cuenta con conocimientos básicos sobre los servicios financieros que les son prestados encontrándose en situación de desventaja en contraposición de las Entidades Financieras que gozan de conocimiento y estructura de funcionamiento especializada.*

*Entonces, en el procedimiento establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, rige la inversión de la carga de la prueba, por la cual, la entidad financiera es la que debe desvirtuar los fundamentos del reclamo, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea conveniente, evidenciándose que en el caso concreto **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA no desvirtuó lo aseverado por la señora María del Rosario Escobar de Zubieta en cuanto a la falta de conocimiento de la solicitud de la Entidad Aseguradora** de un informe sobre el estado actual del reumatismo del señor Miguel Zubieta Miranda, en consecuencia no corresponde la aplicación del Artículo 1283 del Código Civil que obliga al demandante probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.*

*Asimismo, de la revisión de la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, se establece que se realizó el análisis y valoración de los argumentos y descargos de la Entidad, dentro de un debido proceso llevándose adelante las investigaciones correspondientes, a través de un procedimiento administrativo, con base en el debido proceso, el cual ha cumplido con todas las formalidades establecidas, donde **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** tuvo el tiempo y los medios que le otorga la ley, para desvirtuar los cargos imputados, teniendo la*

*oportunidad de exponer sus argumentos y defenderse presentando todos los descargos que hagan a su defensa. El resultado del procedimiento administrativo, demuestra, que **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** ha incumplido disposiciones internas de la Entidad y disposiciones normativas inmersas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y es todo ello lo que justifica la aplicación del Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que **el reclamo de la señora María del Rosario Escobar de Zubieta recae sobre un derecho conculcado, entendiéndose éste como la consecuencia de la infracción, que es no haber accedido a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.***

En relación al Número de Trámite al que se hace referencia la Entidad Financiera, cabe señalar que las Resoluciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no llevan impreso el número de trámite.

*En cuanto a la responsabilidad civil de la Entidad Financiera a la que se hace referencia la Reclamante, cabe aclarar que ésta **se interpreta como la obligación de resarcir, que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento**, es decir reparar el daño o perjuicio económico que se ha causado, figura jurídica que no se aplica en el presente caso.*

Entonces, las figuras de responsabilidad civil y de restitución de derechos conculcados son diferentes, por lo que como se señaló precedentemente, la Resolución ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, basó la instrucción del Resuelve Cuarto de cancelar la operación de crédito No. 1277229, en lo determinado por el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..."
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previo al análisis respectivo, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como sigue:

*"...**Artículo 76. (RESTITUCIÓN DE DERECHOS CONCLUCADOS).** Cuando las prácticas comerciales de una entidad financiera vulneren o trasgredan cualquiera de los derechos de sus consumidores financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ordenará a la entidad la restitución de los derechos conculcados. Sin perjuicio de ello, respetando el debido proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI iniciará de oficio o a petición de parte los procedimientos sancionatorios a los responsables de haber ocasionado tales daños..."*

Es importante recordar a la Entidad Financiera de Vivienda que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuenta con la potestad administrativa de adoptar medidas correctivas, con el fin de restituir los derechos conculcados de los consumidores financieros.

Ahora bien, de lo transcrito *supra*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que las figuras de responsabilidad civil y restitución de derechos conculcados son diferentes, concluyendo que el presente caso recae sobre un derecho conculcado, toda vez que se vulneró el derecho de los prestatarios, al no haber accedido a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario, *producto de no haber recibido servicios financieros en condiciones de calidad y disponibilidad de acuerdo a los intereses económicos de los prestatarios, tal como fue pactado y comprometido por la entidad financiera en el contrato de préstamo firmado con los ... deudores..."*.

Entonces, se debe tener en cuenta que el reclamo presentado por la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, recae sobre un derecho conculcado, que no se refiere a la conducta omisiva por parte de la Entidad Financiera de Vivienda como erróneamente lo manifiesta la recurrente en su Recurso Jerárquico, sino a la consecuencia de la misma, es decir que, debido a que la ahora recurrente incumplió su obligación de proporcionar los

servicios financieros con calidad, estándares de seguridad y en las condiciones pactadas con los consumidores financieros, pese a que los prestatarios suscribieron el Formulario de Declaración de Salud y/o Solicitud del Seguro de Desgravamen Hipotecario y el Contrato de Préstamo suscrito establece que el préstamo está cubierto por dicho seguro, a cargo de la Entidad Financiera en el caso del fallecimiento de los prestatarios, y hasta la fecha en que la señora Escobar solicitó la cobertura de dicho seguro al fallecimiento del señor Miguel Zubieta Miranda, no tuvo conocimiento de las observaciones realizadas por la Compañía Aseguradora, la consecuencia a la que hace referencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la vulneración al derecho de los prestatarios al no haber accedido a la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Se puede observar también que la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 señala que recordó a la Entidad Financiera de Vivienda la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, mediante dos solicitudes de informe en fechas 04 y 18 de junio de 2019, puesto que es ella la que tiene el deber de desvirtuar los fundamentos del reclamo presentado por la señora **María del Rosario Escobar Vda. de Zubieta**, sin embargo, no lo hizo y tampoco en su Recurso Jerárquico presenta algún alegato que desvirtúe ello, por lo tanto, no puede alegar que una vulneración a sus derechos y garantías.

De todo lo señalado, se tiene que la Entidad Reguladora ha fundamentado de forma adecuada su decisión respecto a la reposición de los derechos conculcados, que corresponden a la señora Escobar.

Sin perjuicio de la compulsión realizada, ello no inhibe a que –por cuerda separada- la Entidad Financiera de Vivienda, pueda recurrir a las vías legales necesarias que en derecho creyera le corresponden.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado un correcto análisis y una debida fundamentación con respecto a los alegatos expuestos por **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/030/2020 de 09 de enero de 2020, que revocó parcialmente, dejando sin efecto la sanción impuesta en el Resuelve Tercero, y a su vez, modificó parcialmente el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa ASFI/1019/2019 de 27 de noviembre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1016/2019 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2020 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2020

La Paz, 23 de diciembre de 2020

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2020 de 09 de diciembre de 2020 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2020 de 10 de diciembre de 2020, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4389 del 09 de noviembre de 2020, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al señor Marcelo Montenegro Gómez García como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al

señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por su Gerente de Asuntos Legales el señor Sergio Adolfo Rocha Méndez, conforme lo acredita el Testimonio Poder No. 294/2011 de 17 de noviembre de 2011 otorgado por ante Notaria de Fe Pública No. 22 del Distrito Judicial de La Paz a cargo del Dr. Boris Pabón Pabón, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-266298/2019 recibida el 20 de diciembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019.

Que, mediante Auto de 26 de diciembre de 2019, notificado al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** el 31 de diciembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019.

Que, por auto de 26 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación a **Raúl Parada Hurtado** y **Elizabeth Barba Rivero**, con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, a efectos de que, si hace a su interés como terceros interesados, se apersonen y expresen sus alegatos.

Que, el auto de 26 de diciembre de 2019, fue remitido al domicilio señalado por parte de los señores **Raúl Parada Hurtado** y **Elizabeth Barba Rivero**, de los antecedentes del presente proceso administrativo, el cual no pudo ser encontrado, conforme se evidencia de la representación del Courier que cursa en autos.

Que, el señor **Raúl Parada Hurtado**, en fecha 11 de marzo de 2020, se apersona a las oficinas la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, para la revisión del expediente correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, tomando conocimiento del mismo.

Que, teniendo los terceros interesados conocimiento del recurso interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, no ha presentado alegatos en el plazo dispuesto mediante el parágrafo II, del artículo 41 del Reglamento de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-188110/2019 DE 09 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-188110/2019 de 09 de septiembre de 2019, notificada el 18 de septiembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, con el siguiente cargo:

"...De la evaluación de la documentación remitida al BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. referente al reclamo presentado por los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, se ha establecido el presunto incumplimiento al párrafo I, Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera en la liquidación de gastos judiciales cobrados a los reclamantes por el monto de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), no respalda documentalmente el supuesto gasto erogado en la suma de Bs.1.276 (Un mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), referido a los montos de los numerales 3 (Bs275), 4, 5 y 6 de la mencionada liquidación.."

2. NOTA DE DESCARGO BMSC/GAL/NCI/631/2019 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019.-

El 20 de septiembre de 2019, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, mediante nota BMSC/GAL/NCI/631/2019, manifiesta lo siguiente:

"...La norma acusada de incumplimiento es el párrafo I del Art. 88 de la Ley de Servicios Financieros, la cual establece expresamente lo siguiente:

"Se prohíbe el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios o el cobro de una comisión por un mismo acto, hecho o evento."

*Es decir que la prohibición cuya transgresión es objeto de sanción tiene como hecho rector el cobro que realiza una entidad financiera **por un servicio que no es efectivamente prestado.***

No obstante, la contextualización de los cargos que son objeto de la observación de ASFI no están relacionados al cobro de servicios de nuestra entidad a favor del reclamante; por el contrario, dichos cargos devienen de la obligación de restitución que tiene el reclamante cuando en su condición de prestatario incumplió con los pagos de las (sic) obligación crediticia contraída con el Banco, obligando al inicio de acciones judiciales en su contra, las cuales, se encuentran alcanzadas por una serie de gastos de que es necesario realizar en razón a la actividad procesal desarrollada, gastos y erogaciones que inclusive hallan regulación en los artículos 221 y siguientes del Código Procesal Civil.

*En tal orden de cosas, se realiza que el reproche que la Autoridad regulatoria hace en la redacción del cargo está referido a la falta de justificación en la erogación de ciertos gastos judiciales sin que pueda hallar coincidencia con el presupuesto normativo que regula la prohibición de cobro de comisiones o cargos **CUANDO NO SE HUBIERA EFECTIVAMENTE PRESTADO UN SERVICIO.***

En consecuencia, al no existir relación entre la conducta censurada y el presupuesto invocado como transgredido, se debe desestimar el cargo, a fin de no vulnerar el principio de tipicidad que es rector en los procedimientos administrativos sancionadores..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/866/2019 DE 08 DE OCTUBRE DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO. - Sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con Multa Pecuniaria de UFV1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento a lo establecido en el párrafo I, Artículo 88 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera en la liquidación de gastos judiciales cobrados a los reclamantes por el monto de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), no respalda documentalmente el gasto erogado en la suma de Bs1.276 (Un mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos).

SEGUNDO. - Instruir al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el marco de lo dispuesto por el Artículo 76 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, la devolución de la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de notificados con la presente Resolución...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2019, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1016/2019 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/866/2019 de 8 de octubre de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

“COBRO DE CARGOS NO RESPALDADOS.-

Del análisis a los fundamentos expuestos por esa Autoridad se puede extraer las siguientes afirmaciones efectuadas por esa Autoridad que pasamos a transcribir:

- *Cabe aclarar a la Entidad Financiera que lo que se le imputa es el “cobro de cargos no respaldados” traducida esta obligación en pago de gastos judiciales...*
- *...en este sentido, el “concepto cargo” no puede estar separado del “concepto servicio”...*

Al respecto y considerando además que dicha Autoridad se permite utilizar la interpretación de palabras en virtud a definiciones de la Real Academia de la Lengua como la de “cargo” como: “una obligación de hacer o cumplir algo”, es menester efectuar la misma metodología para poder aclarar a esa Autoridad lo errado de su afirmación al momento de argumentar la vulneración a un presupuesto normativo a partir del incumplimiento acusado y erradamente sancionado.

*La Autoridad ha concluido que nuestra entidad ha incumplido el inciso I del Artículo 88 de la Ley 393 de Servicios Financieros al establecer que el BMSC se encontraba prohibido de realizar cobros arbitrarios por cualquier tipo de servicio prestado a los consumidores financieros, **señalando de manera expresa que ese servicio se traduce en papeles, formularios, fotocopias, honorarios profesionales etc., además de señalar que dicho servicio es prestado por un tercero.***

En ese sentido debemos puntualizar que el marco de la prestación de servicios financieros se encuentra expresamente establecido en el Artículo 117 y siguientes de la Ley 393, razón por la que causa extrañeza que, en la Resolución hoy impugnada, se establece nuevos parámetros relativos a los servicios financieros. Para complementar lo antes señalado es preciso volver a remitirse a la fundamentación antes señalada la cual además concluye de manera textual: el pago por dicha prestación es transferida al cliente, que por su morosidad, se halla constreñido u obligado a dicho pago.

Lo antes descrito nos permite concluir que los argumentos de esa Autoridad carecen de sentido jurídico al pretender asimilar las gestiones propias de las Entidades de Intermediación Financiera para la recuperación de su cartera en mora a un servicio que efectivamente es prestado a sus clientes. Como es de pleno conocimiento de su Autoridad, las acciones de cobranza judicial o judiciales, se constituyen en gestiones obligatorias que las EIFs deben realizar para la recuperación de su cartera crediticia en mora, vale decir que son obligaciones regulatorias que la EIFs deben cumplir en el marco del Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera y que obviamente no pueden ser consideradas como prestación de servicio a sus clientes o usuarios. En tal sentido, en la motivación de la Resolución sancionatoria no es posible discernir la obligatoriedad del pagode un deudor moroso constreñido al mismo, restituyéndose al Banco los gastos judiciales erogados al momento de efectuar las acciones judiciales o el derecho del deudor a la restitución de un cargo por un servicio financiero, extremo este último carente de asidero y de sentido.

Continuando la lectura de los extremos expuestos por esa Autoridad, nos encontramos con el fundamento en el cual basa la instrucción de restitución del monto de Bs. 1.276 a favor de los reclamantes. Y es así que dicha autoridad refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de febrero de 2017, a través de la cual dicha cartera de Estado, analizando la situación de una usuaria financiera de otra EIFs, determinó la restitución de dinero en base a una falta de conocimiento de la tasa de interés que le correspondía percibir, aclarando que lo que busca la Autoridad Regulatoria es la restitución del Supuesto derecho conculcado. Al respecto, no encontramos un motivo por el cual dicho precedente administrativo pueda servir de base para la justificación de la sanción impuesta y para la instrucción de la devolución del monto supuestamente injustificado, toda vez que no es posible identificar la similitud de los presupuestos fácticos que dan origen al precedente y su relación de analogía con el presente caso, para que dicho antecedente jurisprudencial administrativo pueda ser utilizado como fundamento en el presente caso.

Las argumentaciones expuestas por el ente regulador, no alcanzan a justificar la falta de relación entre la premisa fáctica y la hipótesis normativa acusada como incumplida, labor que resulta imprescindible para la subsunción, a fin de dar sustento a la sanción impuesta, lo contrario implica vulneración fragante al principio de tipicidad, tal y como fue acusado en el descargo, sin que dicha vulneración hubiera podido ser desvirtuada por su Autoridad.

No existe elemento alguno que pueda relacionar la supuesta falta de justificación en la erogación de un gasto judicial, el cual ha sido transferido a un cliente moroso, dentro del ámbito de las obligaciones de administración y recuperación de la cartera de créditos y un supuesto cargo por un servicio prestado a dicho cliente moroso, traducido, a criterio del regulador, en el inicio de acciones judiciales en su contra.

Respaldan nuestros fundamentos varios precedentes administrativos respecto al deber que tiene la autoridad regulatoria para adecuar sus sanciones en caso de que las premisas fácticas vulneren a los tipos normativos (Principio de Tipicidad), a saber.

"Es así que la Autoridad Fiscalizadora, no puede imputar cargos y sancionar por los mismos, cuando las acciones del administrado no se enmarcan dentro del tipo imputado y más aún cuando responden más a criterios propios de la Autoridad. La Autoridad Fiscalizadora, no debe olvidar, que los regulados deben tener la certeza de conocer cuáles son sus obligaciones y no quedar en la

incertidumbre como ocurrió en el presente caso, que se siguió el proceso hasta la sanción, pese a que la infracción supuesta cometida, se basaba en el criterio del fiscalizador y no en la normativa como tal, cuál hubiera correspondido...". (Resolución Ministerial Jerárquica MEFNPSFIURJ-SIREFI02512010 (sic) de 4 de octubre de 2010)

Sobra de esta manera efectuar una interpretación de las demás consideraciones de proporcionalidad descrita por el Regulador respecto que si los hechos imputados se encuentran calificados como faltas, infracciones a la norma aplicable, si el hecho se encuentra plenamente probado o las consideraciones en función de proporcionalidad por cuanto ya ha quedado sobradamente demostrado que fundamentar toda la Resolución en el inciso I del Artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros no es aplicable.

PETITORIO.-

En consecuencias, con los fundamentos de orden legal expuestos, solicitamos a la señora Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se sirva dictar Resolución revocando, en atención a los criterios de orden legal y jurídico precedentemente expuestos, la impugnación de multas y la instrucción de restitución de dinero contenida en la Resolución ASFI/866/2019 de 8 de octubre de 2019.

OTROSI I: toda vez que a través de su nota ASFI/DCF/R-225003/2019 de 25 de octubre de 2019, recibida en la fecha, su Autoridad ha determinado que nuestra institución debe proceder a la devolución de la suma de Bs. 1.276 a favor del reclamante, en consideración a que dicha devolución se encuentra sujeta al resultado del presente proceso recursivo, solicitamos dicte Resolución dejando sin efecto dicha instrucción (...).

ANALISIS ASFI

(...)

Después de tener un contexto de los antecedentes de este caso, corresponde analizar los aspectos observados en el Recurso de Revocatoria, considerando lo que establece la normativa aplicable y la documentación inserta en el expediente administrativo.

La ratio decidendi de la Resolución ASFI/866/2019 de 8 de octubre de 2019 que respalda la sanción de Multa Pecuniaria de UFV1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) y la instrucción de la devolución de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señala lo siguiente: "(...) cabe aclarar a la Entidad Financiera que lo que se le imputa es el **"cobro de cargos no respaldados"**, traducida esta obligación en el pago de gastos judiciales, los cuales, son todas las erogaciones valuadas económicamente (papeles, formularios, fotocopias, honorario profesionales etc.) que se generan como consecuencia del inicio del procedimiento judicial (proceso ejecutivo), para la satisfacción del cumplimiento de una obligación (pago del crédito), en este sentido, el **"concepto cargo"** no puede estar separado del **"concepto servicio"**, mismo que en este caso, es el proporcionado por un tercero (abogado externo), dado que el citado servicio, sin contar con los instrumentos materiales y formales (formularios, fotocopias y otros), no lograría cumplir con su finalidad (cobro de deuda en instancia judicial).

En este orden de ideas, el parágrafo I, Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, prohíbe que las entidades financieras, realicen cobros arbitrarios por cualquier tipo de servicio que sea prestado a los consumidores financieros, en este caso si bien el servicio en su conjunto (papeles, formularios, fotocopias, honorarios profesionales etc.) es prestado por un tercero, el pago por dicha presentación es transferible al cliente, que por su morosidad, se halla constreñido u obligado a dicho pago (Art. 224 Código de Procedimiento Civil).

Asimismo, desde una interpretación literal, cabe señalar que la Real Academia de la Lengua (sic), define la palabra "cargo" como: "una obligación de hacer o cumplir algo", por lo que, el Banco

Mercantil Santa Cruz S.A., no puede pretender deslindar su responsabilidad alegando una presunta falta de tipificación, siendo claro y evidente, que la Entidad Financiera con su conducta incumplió lo previsto por norma; dado que hasta la fecha, no ha logrado demostrar materialmente, el presunto gasto efectuado por su abogado externo, en la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), correspondientes al saldo restante del monto cancelado por Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos).

Consecuentemente, por las razones y fundamentos expuestos precedentemente, se determina que los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no desvirtúan el cumplimiento normativo identificado, por lo que, corresponde ratificar el cargo imputado”.

En ese marco es imperativo fundar el análisis en lo que establece el parágrafo I, Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros y los elementos facticos de este caso, para ver si el mismo se llega a subsumir dentro de la norma invocada como incumplida, en el marco del principio de tipicidad, a cuyo efecto cabe remitirse al Diccionario Jurídico Penal de Víctor Hugo Vásquez Serrudo que señala: “Los hechos cometidos por el hombre, para que se los pueda sancionar con una pena, deben estar descritos en la ley. Esta descripción legal desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad...Añade que en la tipicidad no hay tipos de hecho, sino simplemente tipos legales, **porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal** (Ossorio). Incorporación de una actividad de un hecho a una descripción típica, o sea, a un tipo penal. La tipicidad es la educación de un hecho cometido por la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal” (Las negrillas son agregadas) Así, la tipicidad comprende la obligación de las autoridades judiciales o administrativas de aplicar la ley sustantiva, ajustando estrictamente la conducta del imputado a su marco descriptivo.

El Parágrafo I, Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros establece que: “Se prohíbe el **cobro de cargos** o comisiones **que no implique una contraprestación efectiva de servicios** o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento” (La negrillas son nuestras)

En ese sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su Recurso de Revocatoria, cuestiona que el cobro a los consumidores financieros de gastos judiciales efectuado sea un cobro de cargos.

Al respecto, tal como se señaló en la Resolución recurrida la Real Academia de la Lengua (sic), define la palabra “cargo” como: “una obligación de hacer o cumplir algo”, por otro lado desde el punto de vista económico “cargo” es una cantidad de dinero sobre la que se debe dar satisfacción o un pago que debe hacerse. Para el caso analizado, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. efectuó el cobro de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) según liquidación de gastos judiciales presentada por el abogado contratado, que en los numerales 3, 4, 5 y 6 refiere los siguientes cargos: “(...) 3.- Fotocopias del Expediente para mis archivos en caso de pérdida más desglose de documentos quedando copias legalizadas en su lugar (Bs 300); 4.- Formularios de embargo y citaciones y notificaciones (las cuales no se realizaron por motivo de vigentación de la operación) dinero que fuese entregado al funcionario del juzgado para la aceleración correspondiente y transporte (Bs.400); 5.- Alodiales y Actas de Embargo, el mismo fue realizado ante las oficinas de derechos reales y devuelto al Banco ante la vigentación (Bs.350); 6.- Citaciones, se realizó el trabajo de campo con objeto de verificar el domicilio de la ejecutada. Por lo que los gastos fueron debidamente realizados a objeto de poder llegar a la prosecución inmediata de la ejecución realizada, asimismo se debe tomar en cuenta que ningún funcionario judicial procederá a realizar alguna firma sobre alguna gestión (Bs.250)”.

La Obligación del pago de los cargos citados precedentemente, fue trasladada y cobrada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, mismos que efectuaron el pago, pese a que la liquidación refiere en su numeral 4, actuaciones que no se llegaron a efectuar y en los numerales 3, 5 y 6, gastos que no demostraron documentalmente.

Por otra parte, la entidad financiera observa que la elaboración y obtención de papeles, formularios, fotocopias, honorarios profesionales, derivados de la acción judicial, son gestiones obligatorias que se deben efectuar para la recuperación de su cartera en mora, no pudiendo ser considerados como prestación de un servicio financiero al consumidor financiero.

Sobre el particular, se debe considerar que los gastos judiciales cobrados por la entidad financiera tiene origen en la otorgación de un crédito, es decir de un servicio financiero a los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, mediante Contrato de Préstamo de Dinero y de Constitución de Garantías suscrito el 7 de agosto de 2013, inserto en el Testimonio No. 784/2013 de 8 de agosto de 2013, operación crediticia que ante el incumplimiento de los pagos de algunas cuotas mensuales ingresó en mora, ocasionando que el Banco en cumplimiento de las Cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del citado contrato, inicie el proceso ejecutivo de cobro con la finalidad de exigir judicialmente el pago total del préstamo concedido por capital, intereses convenidos, intereses penales y gastos de cobranza.

Para tal efecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contrató un abogado externo, presentando una liquidación de gastos judiciales por servicios que no se llegaron a efectuar y que no se demostraron documentalmente, sin embargo el pago de los mismos es transferido a los reclamantes.

Con la finalidad de cancelar la totalidad del crédito, los consumidores financieros el 17 de julio de 2018 solicitaron a la entidad financiera la liquidación, informándoles que en el proceso ejecutivo iniciado se habían producido gastos judiciales que debían ser cancelados conjuntamente con el saldo del crédito, en ese sentido los reclamantes para liberarse de esa obligación pagaron el préstamo y los gastos judiciales (servicios), no obstante, de no estar en acuerdo con los últimos.

En este sentido, si bien la entidad financiera tiene el derecho de cobro por el saldo de la operación crediticia en mora, así como de los gastos judiciales emergentes del cobro ejecutivo, estos deben contar con el respaldo documental que justifiquen el pago transferido de ese servicio a los reclamantes.

Sobre la observación del recurrente al Artículo 117 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, la Resolución impugnada no hace mención a esa norma, por consiguiente, no establece parámetros para la determinación de servicios de intermediación financiera.

Con referencia a las gestiones de recuperación de la cartera en mora que efectuó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en cumplimiento del Artículo 1 Sección 5 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dichos aspectos no están en discusión, la conducta reprochable a la entidad financiera en la Resolución impugnada, es el cobro a los reclamantes por cargos que no realizó y otros que no cuentan con el respaldo documental que permita evidenciar el gasto erogado.

En consecuencia, revisados los antecedentes que cursa en el expediente administrativo, se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. efectuó el cobro de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) referido a los numerales 3, 4, 5 y 6 de la liquidación de gastos judiciales, evidenciándose el **"cobro de cargos"**, primer elemento constitutivo del tipo de la infracción que describe y caracteriza objetivamente el supuesto de (sic) hecho de la conducta prohibida descrita en la norma.

Asimismo, al referir actuados no realizados efectivamente y no contar con respaldo documental que evidencie el gasto supuestamente erogado por parte del abogado del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., referente a los numerales observados de la liquidación, se configura el segundo elemento del tipo de infracción referido a que los cargos **"no impliquen una contraprestación efectiva de servicios"**.

Por consiguiente, en el marco del análisis efectuado se establece que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. incurrió en la prohibición establecida en el párrafo I del Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, conducta que mereció la sanción de la Multa Pecuniaria de UFV1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) previo proceso administrativo sancionatorio.

Por otra parte, el recurrente señala en su Recurso de Revocatoria que: "(...) en la motivación de la Resolución sancionatoria no es posible discernir la obligatoriedad del pago de un deudor moroso constreñido al mismo, restituyéndole al Banco los gastos judiciales erogados al momento de efectuar las acciones judiciales o el derecho del deudor a la restitución de un cargo por un servicio financiero, extremo éste último carente de asidero y de sentido".

Sobre el particular, la Resolución ASFI/866/2019 en su página 7, menciona que los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero ingresaron en mora por falta de pago de cuotas del préstamo No. 6011650XXX (sic), motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 17 de julio de 2018 inició acciones judiciales, con la finalidad de lograr la recuperación del dinero otorgado en préstamo. asimismo(sic), resalta que los reclamantes el 26 de julio de 2018 cancelaron la totalidad del crédito incluido los gastos judiciales y honorarios profesionales, sin embargo solicitaron que la entidad financiera emita el detalle de liquidación y prueba de descargos en la suma de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), es pertinente señalar que el hecho que los clientes por su morosidad estén obligados a pagar su deuda en el marco del Artículo 442 del Código Procesal Civil, no implica que tenga que cubrir gastos no respaldados, por consiguiente las afirmaciones del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no tienen fundamento.

Del mismo modo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. expresa que la Resolución Impugnada, respalda la instrucción de devolución del monto de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) a favor de los reclamantes, en algunos aspectos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de febrero de 2017, observando que la citada Resolución Jerárquica no guarda similitud con los presupuestos fácticos (hechos) del presente caso.

Sobre el particular, los precedentes administrativos permiten establecer determinados criterios jurídicos para su contrastación respecto de otros casos similares, en cuanto a ello sea posible, de esa manera se asegura la aplicación uniforme de tales criterios, radicando en ello su importancia y efectividad, pues resulta así ser los portadores de la imprescindible necesidad de coherencia, concordancia y relación lógica entre los diversos actos de la Administración Pública, importando el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar.

En la Resolución impugnada se trae a colación la citada Resolución Ministerial Jerárquica como precedente, para ejemplarizar que cuando existe un derecho conculcado en el marco del Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde que la autoridad administrativa ordene su restitución. En el caso que nos ocupa se demostró que el Banco

Mercantil Santa Cruz S.A. efectuó cobros de dinero por gastos judiciales no respaldados documentalmente y que en cumplimiento del párrafo III del Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se encuentra obligado a devolver el monto mal cobrado, por lo tanto corresponde la restitución del derecho de los reclamantes a la devolución de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos).

*Finalmente, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debe tener presente que el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece claramente que las entidades financieras, **en todos sus actos** y contratos deben evitar privilegios y discriminaciones, **absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el defecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria**, en este caso en particular se advierte que se realizó un acto de cobranza indebido y arbitrario a los consumidores financieros, al hacerles pagar por algunos cargos referentes a gastos judiciales carentes de respaldo documental.*

Que, habiéndose emitido la instrucción de devolución a los reclamantes el monto de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), corresponde en el marco del principio de proporcionalidad, modular la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de UFV1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), reduciendo la misma a UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda. (sic)

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de la documentación y pruebas presentadas por ambas partes que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/866/2019 de 8 de octubre de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo modificar el monto de la multa impuesta, conforme se explicó precedentemente, en consecuencia deberá confirmarse parcialmente la Resolución impugnada...".

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante Memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fundamenta las sanciones impuestas en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con relación al cobro de Bs.1.276.- referente a los gastos judiciales al Sr. Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, argumentando que dicho cobro se encuentra reñido a lo que dispone el parágrafo I del Artículo 88 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, la cual de manera textual establece:

"Se prohíbe el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento".

De los antecedentes que cursan en el presente procedimiento administrativo, la Autoridad jerárquica podrá evidenciar que la ASFI, en un franco desconocimiento al principio de tipicidad, pretende asimilar el presupuesto normativo del Art. 88 de la LSF (prohibición de cargos por un servicio no prestado) a una supuesta falta de justificación y respaldo de gastos judiciales transferidos a los usuarios financieros.

Para justificar la inadecuada labor de subsunción que realiza ASFI y de esta manera disimular la vulneración al principio de tipicidad, el regulador afirma textualmente:

"Sobre el particular, se debe considerar que los gastos judiciales cobrados por la entidad financiera tiene origen en la otorgación de un crédito, es decir de un servicio financiero.."

Forzando a partir de dicho razonamiento, una relación entre la hipótesis normativa (prohibición de cargos por un servicio financiero no prestado) y la premisa fáctica que emerge del cobro de gastos judiciales por el inicio de una cobranza extrajudicial.

*Como la Autoridad jerárquica podrá evidenciar de los antecedentes del presente caso, para ASFI, el hecho reprochable que da origen a la sanción se reduce a **la existencia de gastos judiciales cargados a los usuarios financieros sin el respaldo documental que justifiquen los mismos**; no obstante la norma acusada de incumplimiento, condiciona **la prohibición de cargos sin una contraprestación efectiva de servicio**, situación que es totalmente distinta a la exigencia de justificación o de respaldo de dichos gastos, extremo que revela una peligrosa tendencia de parte*

del regulador que no es otra que la aplicación de una sanción por analogía, es decir que ante la insuficiencia de un presupuesto normativo preciso, el regulador flexibiliza indebidamente el contenido en el Art. 88 de LSF para adecuarlo a la premisa fáctica, practica reñida con el principio de tipicidad al no existir una labor de subsunción legítima, vulnerando los derechos fundamentales del BMSC.

El fundamento expresado por el regulador en las resoluciones impugnadas y que se basa en el silogismo: "**Los gastos judiciales cobrados por la entidad financiera tiene origen en la otorgación de un crédito y que por tal génesis deben asimilarse a un servicio financiero**", no podría ser considerado como una legítima motivación de las sanciones por cuanto:

1. Los gastos judiciales emergentes de la cobranza judicial, tiene como origen **EL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LOS DEUDORES**, es decir que se constituye en un daño indirecto hacia la entidad de intermediación financiera emergente del mencionado incumplimiento y que por tal motivo, este daño **DEBE SER REPARADO O RESARCIDO POR EL RESPONSABLE DEL MISMO, QUIEN NO ES OTRO QUE EL DEUDOR INCUMPLIDO**. Tal es el sentido que el legislador le ha otorgado al alcance de las Costas y Costos procesales en el artículo 224 del Código Procesal Civil, cuando define a las mismas como "**todos los gastos necesarios efectuados por la parte victoriosa, así como los costos que comprenden los honorarios y los derechos del mandatario**".
2. Por otra parte, el concepto de servicio financiero deviene de la actividad que es prestada por el Banco (nuevamente afirmamos que la Ley de Servicios Financieros en sus artículos 118 y 119 de manera clara determina cuales son las operaciones que una Entidad Financiera puede desarrollar en el ámbito de su giro comercial) y que obviamente tendrá su origen en la contratación del mismo a partir de la libre elección que realiza el usuario sobre los alcances de dicho servicio; en el presente caso, al tratarse de una obligación de reparación de un daño como consecuencia del incumplimiento del deudor, éste último no puede ejercer voluntad alguna respecto a los alcances de la reparación de dicho daño (elección del abogado, negociación de los honorarios etc.)

En ese entendido que de ninguna manera se podrá entender que el cobro de acciones judiciales, se enmarque en la prestación de un servicio por cuanto el único génesis de dicha actuación, es el cumplimiento coercitivo por parte del deudor frente a un acreedor, en este caso, una Entidad Financiera, ante el incumpliendo contractual del pago de un préstamo, contrario a lo que señala la Autoridad Reguladora a lo largo de los fundamentos de las resoluciones impugnadas. En consecuencia, no existe relación alguna entre la norma del Art. 88 de la LSF cuyo presunto incumplimiento se sanciona y la premisa fáctica que da origen al reclamo y posterior procedimiento sancionatorio.

Por último. ASFI nuevamente hace referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 003/2017 de febrero de 2017 como fundamento para la instrucción de la devolución de Bs. 1.276, argumentando que dicha Resolución se constituye en un precedente para ejemplarizar que cuando un derecho es conculcado en el marco del artículo 76 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, corresponde a la autoridad administrativa ordene su restitución. Sobre aspecto (sic) insistimos en que la señalada Resolución Ministerial no guarda relación alguna con el caso que hoy nos ocupa por cuanto la misma hace referencia a la restitución de dinero en base a una falta de conocimiento de la tasa de interés, extremo que, si se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 88 y no en los cargos emergentes de una cobranza judicial como a lo largo del presente procedimiento, nuestra entidad ha manifestado.

PETITORIO

En mérito a los fundamento de orden legal precedentemente expuestos, solicitamos a la Autoridad Jerárquica, se sirva dictar Resolución revocando totalmente la resolución impugnada y como

consecuencia de ello la revocatoria también de la Resolución ASFI/866/2019 de 8 de octubre de 2019.

Asimismo, solicitamos a usted, señor Director Ejecutiva (sic) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, se sirva remitir los antecedentes correspondientes al presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su respectiva sustanciación..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.-

A efectos de entrar en la compulsión correspondiente, es pertinente revisar los antecedentes relacionados al caso de autos, conforme lo siguiente:

El 11 de octubre de 2018, los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, presentaron carta de reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la cual señalan el cobro excesivo que no tiene respaldo ni justificación de Bs.3,055.00 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por concepto de gastos judiciales y honorarios profesionales efectuados por un abogado externo, dentro del proceso ejecutivo llevado en su contra, por mora de un contrato de préstamo de dinero y constitución de garantías.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicita información al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, y una vez efectuada la revisión de la misma -señala la ASFI- se determina el incumplimiento al párrafo I, artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que a efectos del inicio del proceso sancionatorio notifica al recurrente con la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-188110/2019 de 09 de septiembre de 2019, para luego de evaluados los descargos presentados por la entidad financiera, emitir la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, con una multa pecuniaria de UFV1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Determinación que es confirmada parcialmente mediante la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, estableciendo una multa pecuniaria de UFV500 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), al haber procedido la entidad financiera

con la devolución a los reclamantes del monto de Bs.1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos).

1.2. De la falta de tipicidad.-

Conforme se extrae del presente proceso administrativo, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, *pretende asimilar el presupuesto normativo del* parágrafo I, artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros *a una supuesta falta de justificación y respaldo de gastos judiciales transferidos a los usuarios financieros.*

Asimismo, señala que el hecho reprochable que da origen a la sanción se reduce a la existencia de gastos judiciales cargados a los usuarios financieros sin el respaldo documental que justifiquen los mismos, pero que no obstante *la norma acusada de incumplimiento*, condiciona la prohibición de cargos sin una contraprestación efectiva de servicio, situación -alega - que es totalmente distinta a la exigencia de justificación o de respaldo de dichos gastos.

De la misma forma, fundamenta que los gastos judiciales de la cobranza judicial tiene como origen el incumplimiento del pago de la obligación por parte de los deudores, debido a que se constituye en un daño indirecto hacia la entidad de intermediación financiera, motivo por el cual debe ser reparado o resarcido por el responsable del mismo, siendo este el deudor incumplido, haciendo referencia a las Costas y Costos procesales del artículo 224 del Código Procesal Civil.

Previo al análisis del presente caso, y al ser unos de los alegatos del recurrente la *falta de tipicidad*, es preciso traer a colación lo dispuesto en la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, que en cuanto al Principio de Tipicidad establece lo siguiente:

*"...El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y **II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**.*

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."

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

Por otra parte, el libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a lo que representa el Principio de Tipicidad, señala que:

*"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, **todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."***

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

Es pertinente también traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0141/2018-S3 de 02 de mayo, que sobre el principio de taxatividad dispone:

"III. 2. El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora.

En líneas precedentes se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).

*En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: '**Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (...)'** ...el principio de taxatividad **que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'** (...)*

*Asimismo determinó que **solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas...***

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

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

Por lo que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas y no pudiendo ser sujetas a interpretaciones, analogías o asimilación.

Ahora bien, en el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-188110/2019 de 09 de septiembre de 2019, notificó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con el siguiente cargo:

"...De la evaluación a la documentación remitida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., referente al reclamo presentado por los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, se ha establecido el presunto incumplimiento al parágrafo I, Artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, debido a que la Entidad Financiera en la liquidación de gastos judiciales cobrados a los reclamantes por el monto de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), no respalda documentalmente el supuesto gasto erogado en la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), referido a los montos de los numerales 3 (Bs275), 4, 5 y 6 de la mencionada liquidación."

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

Entonces, para establecer si existió o no el incumplimiento señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es importante traer a colación la norma imputada como infracción, de acuerdo a lo siguiente:

"...Artículo 88. (COBRO DE CARGOS Y COMISIONES).

I. Se prohíbe el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento..."

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

Respecto a la aplicación del precepto legal transcrito precedentemente, para el caso que nos ocupa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha argumentado lo siguiente:

"...tal como se señaló en la Resolución recurrida la Real Academia de la Lengua, define la palabra "cargo" como: "una obligación de hacer o cumplir algo", por otro lado desde el punto de vista económico "cargo" es una cantidad de dinero sobre la que se debe dar satisfacción o un pago que debe hacerse. Para el caso analizado, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. efectuó el cobro de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) según liquidación de gastos judiciales presentada por el abogado contratado, que en los numerales 3, 4, 5 y 6 refiere los siguientes cargos: "(...) 3.- Fotocopias del Expediente para mis archivos en caso de pérdida más desgloce (sic) de documentos quedando copias legalizadas en su lugar, (Bs 300); 4.- Formularios de embargo y citaciones y notificaciones (las cuales no se realizaron por motivo de vigentación de la operación), dinero que fuese entregado al funcionario del juzgado para la aceleración correspondiente y transporte, (Bs.400); 5.- Alodiales y acta de embargo, el mismo fue realizado ante las oficinas de derechos reales y devuelto al Banco ante la vigentación (Bs.350); 6.- Citaciones, se realizó el trabajo de campo con objeto de verificar el domicilio de la ejecutada. Por lo que, los gastos fueron debidamente realizados a objeto de poder llegar a la prosecución inmediata de la ejecución realizada, asimismo se debe tomar en cuenta que ningún funcionario judicial procederá a realizar alguna firma sobre alguna gestión (Bs.250)".

La obligación del pago de los cargos citados precedentemente, fue trasladada y cobrada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, mismos que efectuaron el pago, pese a que la liquidación refiere en su numeral 4, actuaciones que no se llegaron a efectuar y en los numerales 3, 5 y 6, gastos que no se demostraron documentalmente.

(...)

Se debe considerar que los gastos judiciales cobrados por la entidad financiera tienen origen en la otorgación de un crédito, es decir de un servicio financiero prestado a los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, mediante Contrato de Préstamo de Dinero y de Constitución de Garantías suscrito el 7 de agosto de 2013, inserto en el Testimonio N° 784/2013 de 8 de agosto de 2013, operación crediticia que ante el incumplimiento de pagos de algunas cuotas mensuales ingresó en mora, ocasionando que el Banco en cumplimiento de las Cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del citado contrato, inicie un proceso ejecutivo de cobro con la finalidad de exigir judicialmente el pago total del préstamo concedido por capital, intereses convenidos, intereses penales y gastos de cobranza.

Para tal efecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contrató un abogado externo, presentando una liquidación de gastos judiciales por servicios que no se llegaron a efectuar y que no se demostraron documentalmente, sin embargo el pago de los mismos es transferido a los reclamantes.

(...)

*En este sentido, si bien la entidad financiera tiene el derecho de cobro por el saldo de la operación crediticia en mora, **así como de los gastos judiciales emergentes del cobro ejecutivo, estos deben contar con el respaldo documental que justifiquen el pago transferido de ese servicio a los reclamantes.***

*...la conducta reprochable a la entidad financiera en la Resolución Impugnada, **es el cobro a los reclamantes por cargos que no realizó y otros que no cuentan con el respaldo documental que permita evidenciar el gasto erogado.***

*En consecuencia, revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. efectuó el cobro de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos) referido a los numerales 3, 4, 5 y 6 de la liquidación de gastos judiciales, evidenciándose el **"cobro de cargos", primer elemento constitutivo del tipo de la infracción que describe y caracteriza objetivamente el supuesto de (sic) hecho de la conducta prohibida descrita en la norma.***

*Asimismo, **al referir actuados no realizados efectivamente y no contar con respaldo documental que evidencia el gasto supuestamente erogado** por parte del abogado del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., referentes a los numerales observados de la liquidación, se configura el segundo elemento del tipo de infracción referido a que los cargos **"no impliquen una contraprestación efectiva de servicios"**.*

(...)

...es pertinente señalar que el hecho que los clientes por su morosidad estén obligados a pagar su deuda en el marco del Artículo 442 del Código Procesal Civil, no implica que tengan que cubrir gastos no respaldados...

*...el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debe tener presente que el Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece claramente que las entidades financieras, **en todos sus actos y contratos deben evitar privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el defecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria, en este caso en particular se advierte que se realizó un acto de cobranza indebido y arbitrario a los consumidores financieros, al hacerles pagar por algunos cargos referentes a gastos judiciales carentes de respaldo documental...***

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

De los argumentos de la Autoridad Reguladora transcritos *supra*, e ingresando al análisis respectivo, se tiene que la infracción imputada y sancionada al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, refiere a que la citada entidad financiera, en la liquidación de gastos judiciales cobrados a los reclamantes por el monto de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), no respalda documentalmente el gasto erogado en la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos). Entonces la infracción radicaría en el hecho de que el recurrente ha efectuado un cobro por concepto de gastos judiciales en un monto superior al respaldado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, se establece que no existe argumento o prueba alguna presentada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, que desvirtúe el no haber respaldado documentalmente los gastos judiciales por la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), y menos

aún el recurrente, ha negado que los actuados que componen los gastos observados, no llegaron a efectuarse, conforme lo señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Sin embargo, de la lectura de la normativa señalada como incumplida, párrafo I, artículo 88, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros *transcrita supra*, se evidencia que la prohibición ahí descrita, refiere al **cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios** o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento. No hallándose en el citado precepto legal, la conducta de cobro de **gastos judiciales** no respaldados documentalmente, misma que se encuentra descrita en la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-188110/2019, que da origen al presente proceso sancionatorio.

Es importante aclarar a la Autoridad Reguladora que, si bien, la palabra "cargo", como argumenta en la resolución administrativa ahora impugnada, significa *una obligación de hacer o cumplir algo*, ello no basta para determinar que un **gasto judicial** pueda estar enmarcado en dicho concepto, toda vez que las costas procesales son emergentes de una cobranza judicial (proceso judicial), para el caso presente, proceso que habría sido iniciado por la mora en la que habrían incurrido los reclamantes, los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero, respecto a su préstamo de dinero y constitución de garantías. Para una mejor comprensión del origen de las costas procesales es necesario traer a colación lo señalado en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, que al respecto señala: *"son aquellos que se llaman también gastos judiciales y gastos procesales, están representados por las cantidades que han de abonar los litigantes en el curso del proceso, desde su iniciación hasta su terminación"*, pudiendo evidenciarse como se señaló *supra*, que un gasto judicial, emerge de un proceso judicial.

De igual forma es pertinente traer a colación, los artículos 222, 224 y 225 del Código Procesal Civil Boliviano, que en relación a las costas y costos establece lo siguiente:

"...Artículo 222. (REGULACIÓN DE COSTAS Y COSTOS). *La autoridad judicial regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiarios, en atención a la actividad procesal desarrollada.*

(...)

Artículo 224. (ALCANCE DE LAS COSTAS Y COSTOS).

I. *Las costas comprenden todos los gastos necesarios y justificados efectuados por la parte victoriosa, tales como tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios, martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos.*

II. Los costos comprenden los honorarios de abogado y los derechos del mandatario.

Artículo 225. (TASACIÓN, REGULACIÓN Y ORDEN DE PAGO).

I. *El secretario, por orden de la autoridad judicial, tasará las costas en el plazo máximo de dos días.*

II. *Notificadas las partes con la tasación, podrán reclamar u observar en el plazo de tercero día.*

III. *Aprobada la tasación de las costas o renunciadas éstas, podrá la autoridad judicial regular los costos, ordenando al mismo tiempo su pago dentro de tercero día. Esta resolución podrá ser apelada en el efecto devolutivo, en el término de tres días sin recurso ulterior.*

IV. *Si la parte condenada al pago de las costas o costos no los hiciere efectivos dentro a del término fijado por la Ley o la autoridad judicial, queda expedita la vía de la ejecución forzosa de resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada."*

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

Entonces, conforme se puede evidenciar de las disposiciones legales transcritas precedentemente, el alcance, tratamiento y regulación de los gastos judiciales es efectuada en sede judicial, por el propio origen de los mismos, que es la actividad procesal, no encontrándose la relación con lo dispuesto en el párrafo I, artículo 88, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (normativa señalada como infringida), así como no se evidencia congruencia con la misma, cuando la Autoridad Reguladora refiere que: *“los gastos judiciales cobrados por la entidad financiera tienen origen en la otorgación de un crédito, es decir de **un servicio financiero prestado** a los señores Raúl Parada Hurtado y Elizabeth Barba Rivero”*, (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y que el “cobro de cargos” es: *el primer elemento constitutivo del tipo de la infracción que describe y caracteriza objetivamente el supuesto de (sic) hecho de la conducta prohibida descrita en la norma”,* evidenciándose de tales argumentos, una clara existencia de falta de tipicidad en cuanto a la infracción atribuida a la entidad financiera.

De igual forma, respecto a lo aseverado por la Autoridad Reguladora, en relación a que no se habría respaldado documentalmente **los gastos judiciales** erogados por la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), la normativa tipificada como incumplida no describe el respaldo documental de tales **costas**, por lo que corresponde recordar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el principio de taxatividad se constituye en una de las manifestaciones del principio de legalidad, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones (sean éstas penales o administrativas), estén redactadas con un nivel de precisión suficiente, que le permita a los administrados o cualquier persona de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo apercibimiento de sanción, en una determinada disposición legal, previsiones que no han sido cumplidas en el presente caso, determinando que el párrafo I, artículo 88, de la Ley N° 393, no se adecúa a la conducta reprochada dentro del presente proceso administrativo.

Por otro lado, se hace notar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en los argumentos plasmados en las resoluciones administrativas impugnadas dentro del presente proceso, se han evidenciado afirmaciones que no son congruentes con lo descrito en su Nota de Cargo ASFI/DCF/R-188110/2019, como es el caso de: *“...la conducta reprochable a la entidad financiera en la Resolución Impugnada, es el cobro a los reclamantes **por cargos que no realizó y otros que no cuentan con el respaldo documental** que permita evidenciar el gasto erogado...”* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando el cargo que consta en antecedentes señala de forma textual *“la Entidad Financiera en la liquidación de gastos judiciales cobrados a los reclamantes por el monto de Bs3.055 (Tres Mil Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos), no respalda documentalmente el supuesto gasto erogado en la suma de Bs1.276 (Un Mil Doscientos Setenta y Seis 00/100 Bolivianos), referido a los montos de los numerales 3 (Bs275), 4, 5 y 6 de la mencionada liquidación...”*, (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) demostrándose así, la vulneración al principio de congruencia que debe existir en todo acto administrativo, siendo necesario precisar que, el no velar por el cumplimiento del citado principio importa una infracción al debido proceso.

En cuanto al artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, traído a colación por la Autoridad Reguladora, que establece: "*las entidades financieras, **en todos sus actos y contratos** deben evitar privilegios y discriminaciones, **absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el defecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria***" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), argumentando que, en el presente caso "*se advierte que se realizó un acto de cobranza indebido y arbitrario a los consumidores financieros, al hacerles pagar por algunos cargos referentes a gastos judiciales carentes de respaldo documental*", debe aclararse a la ASFI, que la citada normativa, no es la que se encuentra tipificada como incumplida en el presente proceso sancionatorio, y la presente Resolución Ministerial Jerárquica no entra en ésta específica infracción expuesta por la Autoridad Reguladora como incumplida, al no relacionarse con el cargo imputado.

De todo lo señalado anteriormente, se tiene que la normativa por la cual se está sancionando al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, no describe ninguna prohibición respecto al cobro de gastos judiciales o falta de respaldo de los mismos, de lo que se establece que en el marco del principio de taxatividad o certeza, no corresponde aplicar - para la imputación de una infracción- una norma cuyo texto no se adecúa a la conducta reprochada, no correspondiendo realizar valoraciones subjetivas que desemboquen en una analogía, como el que señala la ASFI, al afirmar que dichos gastos judiciales se originan en un servicio financiero prestado.

Debe reiterarse a la Autoridad Reguladora, que los principios de tipicidad y taxatividad, exigen la descripción precisa e inequívoca de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

Por lo que, en marco del control de legalidad que debe efectuar ésta Autoridad Jerárquica, así como del análisis realizado en los párrafos precedentes, corresponde señalar que el principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, son parte indisoluble del debido proceso para la imputación de la infracción; sin embargo, de la fundamentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de la nota de cargo, se puede establecer que ésta no ha demostrado el incumplimiento imputado y, por el contrario, basa su argumentación olvidándose del cumplimiento de tales principios, toda vez que al no ajustarse el hecho sancionado con la norma establecida como infringida, no correspondía que la Entidad Reguladora relacione la conducta del regulado con la infracción a dicha norma, lo cual justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

Sin embargo, ello no inhibe a que la Autoridad Reguladora inicie el proceso administrativo que corresponda, al haber detectado un cobro que a su entender es contrario a la normativa, con la debida observancia a la conducta reprochada, hechos y normativa incumplida.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, alejándose del debido proceso e infringiendo el Principio de Tipicidad.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1016/2019 de 26 de noviembre de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/866/2019 de 08 de octubre de 2019, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando a ambas sin efecto, así como la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-188110/2019 de 09 de septiembre de 2019.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas



RECURRENTE

BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/951/2019 DE 06 DE NOVIEMBRE DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2020 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2020

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2020

La Paz, 23 de diciembre de 2020

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2020 del 10 de diciembre de 2020 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2020 del 11 de diciembre de 2020, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 131 del 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende de la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, siendo tal Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas que le son aplicables.

Que, mediante el Decreto Presidencial N° 4349 del 28 de septiembre de 2020, el señor Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al señor Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

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

Que, por nota interna MEFP/VPSF/N° 048/2020 del 23 de noviembre de 2020, la señora Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, Lic. Ivette Espinoza Vásquez, presenta su excusa para conocer los trámites del recurso jerárquico de referencia, misma que es

aceptada mediante auto del 26 de noviembre de 2020, por cuyo efecto, corresponde al señor Viceministro de Política Tributaria, Lic. Jhonny Cristian Morales Coronel, la emisión y firma de todo actuado necesario para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 469/2020 del 24 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, representada al efecto por el señor Pablo Patricio Vega Arnez, conforme consta en el Poder N° 760/2017 otorgado el 23 de agosto de 2017, por ante la Notaría de Fe Pública N° 78 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. María Eugenia Quiroga de Navarro, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 del 6 de noviembre de 2019 que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-244945/2019, recibida el 27 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 del 6 de noviembre de 2019.

Que, mediante auto del 11 de diciembre de 2019, notificado el 17 de diciembre siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 del 6 de noviembre de 2019.

Que, por auto del 11 de diciembre de 2019, se dispuso la notificación del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 del 6 de noviembre de 2019, a los fines de que si hacía a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, en cumplimiento a lo anterior y por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** hace presente sus alegatos respecto del recurso jerárquico de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 del 6 de noviembre de 2019.

Que, por memorial presentado el 16 de enero de 2020, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, a tiempo de responder a los argumentos del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** vertidos el 31 de diciembre de 2019, solicita el señalamiento de audiencia, a los efectos de la exposición oral de sus fundamentos.

Que, en atención a ello, el 31 de enero de 2020 se llevó adelante la exposición oral de fundamentos de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, conforme fuera señalada en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2020 del 23 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA BBV-GSA No. 736/2019 DE 28 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante la nota BBV-GSA No. 736/2019 de 28 de febrero de 2019, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** hizo presente al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, los extremos siguientes:

"...En fecha 21 de diciembre de 2018, a través del Sistema de Transferencia Electrónica (SITE) de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. comunicó en calidad de Hecho Relevante que en Sesión de Directorio de fecha 20 de diciembre de 2018, se aceptó la renuncia de la Sra. María del Carmen Sarmiento de Cuentas al cargo de Vicepresidente Banca PYME y procedió a designar a la Sra. María Cristina Roca Antelo como nueva Vicepresidente Banca PYME.

Posteriormente mediante nota BMSC/GAL/NCI/57/2019 de fecha 23 de enero de 2019, comunican que la Sra. María del Carmen Sarmiento de Cuentas presentó su renuncia al cargo de Vicepresidente Banco PYME en fecha 18 de diciembre de 2018.

Al respecto, el inciso c) del Artículo II.39. del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, dispone que los Emisores tienen la obligación de informar como Hecho Relevante, entre otros temas, la designación o cambio de principales ejecutivos, entendiéndose como principal ejecutivo al Presidente Ejecutivo, miembros del Directorio u órgano equivalente, Gerente General y Gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, y Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes a los señalados, a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo.

En virtud de lo señalado anteriormente, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debió haber comunicado a la BBV, a través del SITE, la renuncia del Vicepresidente Banca PYME hasta el 19 de diciembre de 2018, considerando que el Banco tomó conocimiento de la renuncia mencionada el 18 de diciembre de 2018.

En consecuencia, en aplicación del numeral (II) del Inciso a) del Artículo II.40. del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, se sanciona el incumplimiento de Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante la aplicación de una multa equivalente a \$us.100.- (Cien 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por dos días hábiles de retraso.

La multa antes indicada deberá ser cancelada mediante abono en la cuenta corriente No.2710-201-8 de la BBV en el Banco Bisa S.A., en un plazo máximo de 5 días hábiles computables a partir de la notificación de la presente nota. Una vez realizado el pago, agradeceremos hacernos llegar una copia de la boleta de depósito bancario.

Finalmente, le recordamos que existen obligaciones de comunicación de información que la Sociedad a la que usted representa ha asumido dentro del marco del Reglamento Interno de Registro y operaciones de la BBV, es en ese sentido que se le solicita implementar los controles que sean necesarios para cumplir con la norma y así evitar incumplimientos y sus consecuentes sanciones..."

2. RESOLUCIÓN DEL COMITÉ DE VIGILANCIA No. 06/2019 DEL 29 DE ABRIL DE 2019.

Por memorial del 15 de marzo de 2019, y en razón a que *si bien la renuncia... fue presentada el 18 de diciembre de 2018..., la misma fue de conocimiento y consideración del Directorio en su sesión del 20 de diciembre de 2018..., produciéndose a partir de esa fecha el cambio de ejecutivo principal por la desvinculación..., nuestra institución informó sobre el hecho relevante..., al día siguiente hábil de haberse producido el mismo*, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** apeló la sanción impuesta por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**

Tal extremo dio lugar a la Resolución del Comité de Vigilancia de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** No. 06/2019 del 29 de abril de 2019, por la que se confirma la sanción impuesta, fundada en que:

- El inciso c) del artículo II.39, del Reglamento Interno de Registro de Operaciones, dispone que los emisores tienen la obligación de informar como hecho relevante (entre otros temas) cualquier cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, a más tardar dentro del primer día hábil siguiente de conocido el mismo, en cuya virtud, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** debió comunicar a la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, la renuncia de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas, al cargo de Vicepresidente Banca PYME, hasta el 19 de diciembre de 2018, por cuanto tal renuncia fue presentada el 18 precedente.
- Luego de presentada y en razón normativa, la renuncia debió -como efectivamente sucedió- ser considerada por el Directorio del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, resultando de ello que la determinación de aceptarla o rechazarla, constituye otro hecho relevante (este sí fue comunicado dentro del plazo establecido al efecto), distinto de la presentación aludida.
- La Resolución entiende por cambio, *a la acción o transición de un estado inicial a otro diferente, según se refiera a un individuo, objeto o situación*; en tal sentido, la presentación de la renuncia importa la comunicación de un cambio (hacer conocer que una determinada persona dejará de ejercer un cargo) y constituye un hecho relevante que, como tal, debe ser informado a la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** dentro del plazo correspondiente.
- Entonces, para la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** tenía la obligación de comunicarle la renuncia hasta el 19 de diciembre de 2018, al considerar que la misma fue hecha presente el 18 anterior, *fecha en la cual el Banco tomó conocimiento del hecho*.
- Amén de ello, tiene presente que la Carta Circular/ASFI/DSV/1813/2014 del 3 de abril de 2014, establece que *en las comunicaciones de Hechos Relevantes... deben señalar claramente la fecha en que se produjo la renuncia y la fecha efectiva de desvinculación. Asimismo, en caso de que la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante la determinación asumida por la mencionada instancia*.

3. SOLICITUD DE REVOCATORIA DEL 23 DE MAYO DE 2019.

Contra la precitada Resolución del Comité de Vigilancia (de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**) No. 06/2019 del 29 de abril de 2019 y por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** solicitó su revocatoria, en tanto la impugna en razón a que:

- El hecho relevante está referido a la obligación que -en líneas generales- tienen los emisores, de informar sobre cualquier designación o cambio de sus principales ejecutivos, en cuya lógica, la sanción ha sido impuesta por el supuesto incumplimiento que importa el haber comunicado a la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, la renuncia de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas (al cargo de Vicepresidente Banca PYME), con dos días de retraso, en contravención al inciso c) del artículo 11.39, del Reglamento Interno de Registro de Operaciones, que establece que tal comunicación debe realizarse al día siguiente hábil de su conocimiento.
- No obstante, tal norma no se refiere a una renuncia, siendo que la misma -para el caso- no es suficiente para el cambio o desvinculación, toda vez que para ganar en efectividad, debe ser tratada por el Directorio del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, el que tiene la atribución -de acuerdo a los estatutos de la sociedad- de aceptarla o rechazarla, determinando que en lo relativo al controvertido cambio por la desvinculación, se produjo en la Sesión del Directorio en la que se la trató, correspondiendo su notificación al día hábil siguiente, tal como sucedió.
- El Comité de Vigilancia de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** basa su criterio, en que la aceptación de la renuncia por parte del Directorio constituiría un -otro- hecho relevante, independiente al de la renuncia; tal extremo no se acomoda a la normativa contenida en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones, considerando que es la vulneración a ésta normativa (y no a otra), la que da origen al procedimiento sancionatorio, incongruencia que pretende subsanarse mediante la Carta Circular/ASFI/DSV/1813/2014, la que resulta ajena al procedimiento sancionatorio, y que demuestra que el Reglamento Interno de Registro de Operaciones no cuenta con una norma expresa que determine que el accionar del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** hubiera sido incorrecto.
- La sanción impuesta vulnera los principios de tipicidad, al no encontrar relación entre el presupuesto normativo acusado como incumplido y el hecho calificado como infracción, y de congruencia, al sustentar la fundamentación de la ratificación de la sanción, en una norma ajena a la que da origen a la sanción y para cuya aplicación, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** carece de competencia.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/745/2019 DE 23 DE AGOSTO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **REVOCAR totalmente la Resolución del Comité de Vigilancia No. 06/2019**, con base en los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establece, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones de ASFI:

Numeral 1) Cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Numeral 2) Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado.

Numeral 4) Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Numeral 29) Todas las demás atribuciones que sean conferidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos.

Que, el Artículo 41 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determina que: “Las bolsas de valores podrán aplicar sanciones a las agencias de bolsa, suspender o cancelar la cotización o negociación de determinados Valores, cuando existan suficientes fundamentos conforme a la presente Ley y sus reglamentos. Las personas jurídicas que no sean admitidas como agencias de bolsa o que han sido suspendidas o sujetas a cualquier otra sanción por una bolsa de valores, podrán recurrir ante la Superintendencia de Valores dentro los quince (15) días de notificados con la respectiva resolución. Igual derecho les asistirá cuando una bolsa de valores no se pronuncie sobre sus solicitudes en los plazos que establezcan sus normas internas. Estos derechos son extensivos a los emisores, en relación a sus solicitudes de inscripción de emisiones y suspensión o cancelación de negociación de sus Valores”.

Que, el Artículo 114 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece entre otros aspectos que: “...Las resoluciones emitidas por las bolsas de valores, los procedimientos administrativos de: reclamación directa ante la misma bolsa que pronunció la resolución; reclamación administrativa ante la Superintendencia de Valores, cuando la bolsa no resuelva la reclamación directa en el plazo de tres (3) días siguientes a su presentación o la rechace. En el supuesto de que la Superintendencia de Valores declare improcedente la reclamación administrativa o confirme la resolución emitida por la bolsa, el afectado podrá interponer el recurso jerárquico ante el Superintendente de Regulación Financiera (SIREFI)”.

*Que, el inciso a), Artículo XII.11, Capítulo 2, Título XII del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución ASFI N° 043/2009 de 30 de junio de 2009, con la última modificación aprobada mediante Resolución ASFI/1030/2017 de 1 de septiembre de 2017, establece que las sanciones impuestas por la Gerencia General de la **BBV S.A.**, podrán ser apeladas por el Infractor ante el Comité de Vigilancia. Sin perjuicio del derecho de impugnación consignado en el Artículo 41 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores o en sus Disposiciones Reglamentarias, las sanciones y recursos resueltos por el Comité de*

Vigilancia no se someterán a ningún recurso o procedimiento ulterior en la **BBV S.A.** (...)

...CONSIDERANDO:

Que, antes de ingresar al análisis de los argumentos del recurrente es necesario señalar que la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en sus Artículos 32 y 41, faculta a la **BBV S.A.**, las obligaciones de supervisión y control del cumplimiento de las disposiciones de la citada Ley, así como la de imponer sanciones a las personas naturales o jurídicas que desarrollan sus actividades en dicho marco legal. Sin embargo, considerando que la administración se rige por principios legales, que precautelan el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los regulados, la misma Ley del Mercado de Valores en el citado Artículo 41 y en el Artículo 114, establecen el derecho de recurrir ante esta Autoridad de Supervisión, cuando dichas personas se sientan afectadas por el accionar de la **BBV S.A.**, en los casos previstos en la normativa citada y en su caso ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en Recurso Jerárquico.

Que, los principios generales del derecho administrativo, sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, así como constituyen directrices para la aplicación de normas jurídicas y en caso de insuficiencia normativa específica se emplean como fuente integradora del derecho, entre los cuales se encuentra el principio de verdad material, en virtud al cual, la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados se traduce en la prevalencia de la verdad objetiva de los hechos, toda vez que es obligación del Estado, velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, correspondiéndole a esta Autoridad de Supervisión, no solo limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o a los argumentos expuestos por las entidades reguladas, sino a la indagación de la realidad de los hechos, a efectos de dar el correcto esclarecimiento de la situación que se plantee.

Que, de igual forma, es importante señalar que por disposición de la Constitución Política del Estado, las actividades de intermediación financiera, prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro son de interés público, por lo que es deber de esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus funciones y atribuciones, realizar el control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y de las personas, entidades y actividades relacionadas a él, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

Que, bajo estos lineamientos, corresponde efectuar el análisis de los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en contra de la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019 de 29 de abril de 2019 (...)

...es pertinente aclarar que la definición de "cambio" contenida en la Resolución No.06/2019 del Comité de Vigilancia de la **BBV S.A.**, señala como "una transición de un estado a otro", criterio que no corresponde aplicar en el presente caso, en el entendido de que no se trata de un cambio de situación, sino de la designación de una persona (principal ejecutivo) por otra, aspecto que se produjo al momento en que el Directorio del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, designó a la señora María

Cristina Roca Antelo, como nueva Vicepresidente Banca PYME, en reemplazo de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas.

*Que, en ese sentido, siguiendo el lineamiento establecido en el párrafo I, Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la **BBV S.A.**, en el presente caso, el cambio de la Vicepresidente Banca PYME del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, se efectivizó al momento en que el Directorio de dicha entidad financiera en reunión efectuada el 20 de diciembre de 2018, aceptó la renuncia de la señora Sarmiento y designó á otra ejecutiva en el mencionado cargo, comunicando dicho aspecto a la **BBV S.A.** el 21 de diciembre de 2018, en consecuencia el Banco dio cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo del inciso c) (Información sobre Hechos Relevantes), del párrafo I, Artículo II.39 del RIRO.*

*Que, complementariamente a lo señalado, efectuada la revisión de lo previsto en los Estatutos del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contenido en el Testimonio N° 1268/2013 de 28 de agosto de 2013, se evidenció que el inciso j) del Artículo 45 (Facultades del Directorio) dispone que: "...el Directorio tiene la atribución de aprobar y/o modificar la estructura administrativa del Banco, con amplias facultades para designar y remover a los altos funcionarios del banco, pudiendo fijar la denominación de sus cargos:..."., lo cual indica que es atribución del Directorio la designación del personal ejecutivo, que en el presente caso se dio debido a la desvinculación por renuncia de la Vicepresidente Banca PYME, por consiguiente dicho nombramiento constituye un Hecho Relevante, comprendido en el primer bullet del numeral ii), inciso c) del Artículo II.39 del RIRO, información que fue comunicada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a la **BBV S.A.** en el plazo establecido en dicha Reglamentación.*

*Que, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en su memorial de impugnación, argumentó también, que la determinación asumida en la Resolución No.06/2019 del Comité de Vigilancia de la **BBV S.A.** estuvo basada en la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, la misma que es ajena y no aplica al presente procedimiento sancionatorio, vulnerando de esta forma el principio de congruencia. Al respecto, la **BBV S.A.** en el Informe de la Gerencia de Asuntos Legales 62/2019, remitido a ASFI con carta BBV - GSA No.2118/2019 de 28 de junio de 2019, alegó que el Comité de Vigilancia consideró la referida Carta Circular como antecedente para ratificar sus actuados y que en ningún momento su determinación se basó en el incumplimiento a la misma.*

*Que, adicionalmente a lo expuesto, conforme se advierte del examen efectuado al contenido de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, emitida por esta Autoridad de Supervisión, la misma imparte instrucciones a las personas jurídicas inscritas en el Registro del Mercado de Valores, sobre comunicaciones de Hechos Relevantes a ASFI, razón por la cual la **BBV S.A.**, de manera errónea fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.***

*Que, en mérito a los argumentos expuestos por la recurrente, esta instancia administrativa ha realizado una evaluación detallada de lo expuesto por la **BBV S.A.** en la Resolución de Comité de Vigilancia No.06/2019 de 29 de abril de 2019, por lo*

que en aplicación del principio de verdad material y habiéndose desvirtuado la razón por la cual se funda la decisión de la misma, corresponde a esta Autoridad de Supervisión, revocar la resolución recurrida, conforme al análisis efectuado.

CONSIDERANDO:

*Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-159208/2019 y ASFI/DSVSC/R-168914/2019 de 31 de julio y 14 de agosto de 2019, respectivamente, en mérito a la evaluación de la impugnación interpuesta por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** a la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019 de 29 de abril de 2019, emitida por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, recomiendan revocar la referida Resolución..."*

5. RECURSO DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

Contra la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** interpuso el recurso *Jerárquico* (sic) del 13 de septiembre de 2019, con fundamentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 22 de noviembre de 2019, relacionado infra.

6. AUTO DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

Por el auto de 23 de septiembre de 2019, el señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó declarar improcedente el recurso interpuesto por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/745/2019, en razón a que *esta instancia jerárquica no tiene competencia para resolver el recurso presentado, al no haberse cumplido lo establecido mediante el artículo 46 ("Impugnación con Recurso de Revocatoria") del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, Decreto Supremo N° 27175.*

No obstante, el mismo auto de 23 de septiembre de 2019, establece que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá rencausar el trámite del recurso planteado, conforme dicta el Procedimiento Administrativo, determinado que el recurso del 13 de septiembre de 2019, tenga la calidad de uno de revocatoria, y a lo que se sujeta el trámite referido seguidamente.*

Por tanto, consiguientemente y conforme al artículo 42° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), a partir del auto de 23 de septiembre de 2019 se tiene a la impugnación del 13 de septiembre de 2019, como al recurso de revocatoria al que se refiere el artículo 46° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/951/2019 DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, con base en los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO: (...)

...Que, el Artículo 41 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece entre otros aspectos que: Las bolsas de valores podrán aplicar sanciones a las agencias

de bolsa, suspender o cancelar la cotización o negociación de determinados Valores, cuando existan suficientes fundamentos conforme a la presente Ley y sus reglamentos. Las personas jurídicas que no sean admitidas como agencias de bolsa o que han sido suspendidas o sujetas a cualquier otra sanción por una bolsa de valores, podrán recurrir ante la Superintendencia de Valores dentro los quince (15) días de notificados con la respectiva resolución. Igual derecho les asistirá cuando una bolsa de valores no se pronuncie sobre sus solicitudes en los plazos que establezcan sus normas internas. Estos derechos son extensivos a los emisores, en relación a sus solicitudes de inscripción de emisiones y suspensión o cancelación de negociación de sus Valores.”

Que, el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala: “Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI”.

Que, el Artículo 38 del citado Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.

Que, el segundo párrafo del Artículo 39 del mencionado D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que en el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, la Autoridad administrativa respectiva determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente.

Que, el Artículo 46 del señalado D.S. N° 27175, establece que: “Las Resoluciones Administrativas de los Superintendentes Sectoriales del SIREFI podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió.”

Que, el Artículo 49 del mencionado Reglamento, concordante con el Artículo 65 de la citada Ley, dispone que la Autoridad Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

Que, el inciso d) del Artículo 17 del citado Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que la Resolución Administrativa debe contener en su contexto los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan y respaldan, a su vez, el Artículo 43 de dicha norma reglamentaria, concordante con el Artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o declarararán la improcedencia del recurso (...)

...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsión de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto

de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.1. El Debido Proceso como Mecanismo de Protección de Derechos y Garantías.

Como seguramente es de conocimiento de su Autoridad, el debido proceso constituye un instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, cuyo origen y naturaleza se encuentran plasmados en nuestra misma Constitución Política del Estado.

En este sentido, el debido proceso comprende dos perspectivas: (i) como un derecho y (ii) como una garantía jurisdiccional que tienen las personas para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados.

Para mayor abundamiento, el debido proceso como un derecho fundamental implica proteger a los interesados en el acceso a la justicia oportuna y eficaz, así como la protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el debido proceso como garantía jurisdiccional significa la protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del mismo como ser: la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la valoración de la prueba, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones administrativas, constituyéndose en normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades.

Lo anteriormente manifestado, inclusive se halla establecido en la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, la Sentencia Constitucional Nº 1462/2013 de 21 de agosto de 2013 dejó claramente establecido que:

*'Es imperante señalar también que, en lo que respecta a los elementos constitutivos del debido proceso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 0915/2011-R de 6 de junio, entre otras, se pronunció señalando lo siguiente: **'En consonancia con los tratados internacionales citados a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son** el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; **derecho***

a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R y 0022/2006-R, entre otras).’ (El subrayado y las negrillas son nuestras).

5.2. Vulneración al Derecho a la Valoración Razonable de la Prueba o Argumentos.

Precisamente tomando en cuenta el debido proceso como una garantía jurisdiccional, uno de los derechos fundamentales que tendría que haber sido observado por la ASFI, es el que se refiere a la valoración de la prueba o argumentados (sic) presentados por la BBV. Este derecho fundamental implica - en términos generales - la apreciación del Juez o, en el presente caso, de la Administración de la actividad probatoria y justificativa que se realiza en un determinado proceso.

En este sentido, la apreciación por parte de la ASFI tendría que haber sido integral y racional, de manera que no se vulnere el derecho de defensa, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad que debe caracterizar a la Administración, bajo la pena de afectar la constitucionalidad y legalidad de las resoluciones emitidas por la Administración.

Precisamente considerando lo manifestado en la última parte del párrafo que antecede, la ligereza en la apreciación de los justificativos y sustentos puede conducir a errores en la tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial de la resolución, razón por la cual el ejercicio valorativo probatorio resulta un tema de sustancial importancia en los pronunciamientos definitivos, y en definitiva como garantía del debido proceso.

*Bajo esta línea de razonamiento, la Sentencia Constitucional N° 873/2014 de 12 de mayo, haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señaló que: **‘Un supuesto de ‘motivación arbitraria’ es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba o argumentos aportada en el proceso** (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), **que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de la hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sustenta la decisión.’ (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

Ahora bien, aplicando todo lo indicado precedentemente, resulta que en el presente caso, la ASFI mediante la RA 745/2019 resolvió revocar totalmente la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de 29 de abril de 2019 emitida por la BBV, sin haber efectuado una valoración razonable y completa de los argumentos y sustentos presentados por la BBV.

A través de la precitada RA 745/2019, la ASFI se redujo simplemente a analizar los argumentos expuestos por el BMSC y la Resolución del Comité de Vigilancia N°

06/2019 de la BBV para desvirtuar 'la razón por la cual se funda la decisión de la misma', en mérito a lo cual revoca la resolución recurrida del Comité de Vigilancia de la BBV.

Precisamente, con el propósito de que su Autoridad tenga mayores elementos de juicio sobre la vulneración a nuestros derechos, cabe manifestar los siguientes aspectos:

5.2.1 Alcance del Término 'Cambio' en la Resolución del Comité de Vigilancia.

La ASFI señala que no corresponde aplicar la definición de cambio contenida en la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de la BBV, para sustentar que la presentación de la renuncia de la Vicepresidente Banca PYME del BMSC tendría que haber sido comunicada como Hecho Relevante.

El sustento principal de la ASFI es que 'no se trata de un cambio de situación sino de la designación de una persona (principal ejecutivo) por otra, aspecto que se produjo al momento en que el Directorio del BMSC designó a la señora María Cristina Roca Antelo, como nueva Vicepresidente Banca PYME, en reemplazo de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas'.

Por lo que, bajo la interpretación de la ASFI, lo que tendría que haber sido comunicado como Hecho Relevante era únicamente la designación efectuada por el Directorio del BMSC y no así la presentación de la renuncia de la Vicepresidente de la Banca PYME, ya que esta no representa ningún cambio, posición que no compartimos.

Precisamente, para desvirtuar la interpretación de la ASFI y sustentar que no ha existido una valoración razonable de nuestros justificativos y argumentos, cabe señalar lo siguiente:

a) Propósito de la Comunicación de un Hecho Relevante.- En términos generales, cabe indicar que un hecho relevante es cualquier hecho, situación o información que pueda influir de manera importante en una empresa y su cotización en los mercados. En este sentido, el artículo 69 de la Ley N° 1834 establece que: 'Se entenderá por hecho relevante **todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas**, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado. (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Asimismo, el artículo I.5 del Capítulo 2 del Reglamento define como Hecho Relevante a: '**Todo aquel acontecimiento que, por su importancia, pueda afectar positiva o negativamente** (i) la posición jurídica, económica, financiera, tecnológica de un Participante y/o (ii) la posición de los Instrumentos Financieros de un Emisor de **forma tal que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Instrumentos Financieros emitidos por él o que pueda alterar el precio de éstos en el mercado.**' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Adicionalmente, el artículo 1 de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores ('RMV') dispone que: 'Se entenderá como Hecho Relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Cabe aclarar que tanto el Reglamento como el RMV establecen una lista no exhaustiva de aquellas situaciones que son consideradas como Hechos Relevantes, entre las cuales se incluye los aspectos gerencias (sic) y administrativos.

Es así que el Reglamento considera como Hecho Relevante: 'La designación o cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores.' (El subrayado y las negrillas son nuestras). Mientras el RMV se refiere como Hecho Relevante únicamente a los: 'Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores.' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Ahora bien, más allá de la parte formal, lo sustancial es que a través de los Hechos Relevantes se tiene que comunicar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo acontecimiento que pueda influir en las empresas y su comportamiento en los mercados, entre los cuales se encuentra no solamente la designación, sino también el cambio de los principales ejecutivos.

Precisamente lo manifestado en el párrafo que antecede se encuentra previsto como Hecho Relevante en el artículo II.39 parágrafo I inciso c) numeral (ii) de la Sección I del Capítulo 2 del Reglamento. Para mayor abundamiento, inclusive, el artículo 2 inciso b) numeral 1) de la Sección 4 del Capítulo VI del RMV se refiere como Hecho Relevante solo al 'cambio' de los principales ejecutivos, sin hacer mención a la designación de los mismos.

Por lo que, bajo ese entendido, su Autoridad fácilmente podrá evidenciar que el propósito del Hecho Relevante, en el presente caso, es la comunicación de todo 'cambio' de los principales ejecutivos, y no solamente su designación, criterio que inclusive, como manifestaremos más adelante, no solamente han seguido todos los emisores, sino también con anterioridad el mismo BMSC.

b) Oportunidad de la Comunicación del Cambio de los Principales Ejecutivos.

A través de la RA 745/2019, la ASFI consintió el criterio asumido por el BMSC que la renuncia de un ejecutivo principal no era suficiente para determinar el cambio o desvinculación del mismo, ya que dicha renuncia, de conformidad con sus Estatutos, debería ser necesariamente considerada por el Directorio del BMSC para su consiguiente aceptación o rechazo.

Por lo que, a criterio de la ASFI el cambio de la Vicepresidente Banca PYME del BMSC se efectivizó a momento que su Directorio aceptó la renuncia de la mencionada ejecutiva y designó a otra en el cargo y, por ende, cumpliendo con la comunicación del Hecho Relevante en el marco de lo establecido en el

segundo párrafo artículo II.39 parágrafo I inciso c) de la Sección 1 del Capítulo 2 del Reglamento.

Sin embargo, la ASFI además de crear un funesto precedente para situaciones o hechos similares, lo peor es que el criterio del mencionado Ente de Supervisión es contrario a uno de los principios de la comunicación de los Hechos Relevantes referido a la oportunidad.

Dicho principio no solamente se halla contemplado en el artículo 69 de la Ley N° 1834, sino también en el artículo II.39 parágrafo 1 inciso c) de la Sección 1 del Capítulo 2 del Reglamento y el artículo 1 de la Sección 4 del Capítulo VI del RMV, que en forma taxativa expresan que los emisores inscritos en la BBV deben comunicar en forma veraz, suficiente y oportuna todo hecho relevante.

Lo mencionado en el párrafo que antecede implica que toda información o hechos relevantes de los emisores tiene que ser comunicada en un periodo de tiempo apropiado o conveniente para cumplir precisamente el objeto de transmitir una información relevante de la empresa.

Si bien en el presente caso, hubo un corto periodo de tiempo entre el cambio por la presentación de la renuncia de la Vicepresidente Banca PYME y su aceptación y correspondiente designación de la nueva ejecutiva por el Directorio de la BMSC.

Sin embargo, en otras circunstancias se podría esperar un período importante de tiempo entre la renuncia, por una parte, y por otra, la reunión del Directorio para aceptar la misma y designar así al nuevo ejecutivo, con lo cual se podría ir en contra del principio de oportunidad de la comunicación de los Hechos Relevantes.

Precisamente, considerando lo manifestado en el párrafo anterior, reiteramos ante su Autoridad que la renuncia y la designación de la nueva ejecutiva por parte del Directorio del BMSC se tratan de dos acontecimientos distintos y que desde la presentación de la renuncia existe un cambio de la situación imperante y vigente en ese momento, la cual debe ser comunicada como Hecho Relevante.

Aspecto que como su Autoridad puede evidenciar fácilmente y que entendemos no ha habido la suficiente valoración de nuestros argumentos por parte de la ASFI, afectando de esta manera nuestra garantía al debido proceso en su arista de la valoración razonable de la prueba o los argumentos esgrimidos.”

ANÁLISIS ASFI

*La primera parte de la argumentación de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** gira entorno a una supuesta falta de razonabilidad en la valoración y análisis de los argumentos y sustentos presentados por dicha entidad regulada, por lo cual, el presente análisis versará sobre dicho aspecto.*

*De la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, se evidenció que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con el fin de llegar a una mejor comprensión de la fundamentación efectuada por la **BOLSA***

BOLIVIANA DE VALORES S.A. en la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019 de 29 de abril de 2019 y tener mayores elementos de análisis, requirió mediante carta ASFI/DSVSC/R-119918/2019, informes y antecedentes relacionados con el trámite en cuestión, teniendo en cuenta siempre que, el acto impugnado es la citada Resolución de Comité de Vigilancia, por lo que, es indudable que la Resolución ASFI/745/2019 no podría haberse referido a hechos o argumentos no incluidos en algún acto diferente a la indicada Resolución de Comité de Vigilancia o no relacionados con la verdad material de los hechos.

En ese sentido, se debe aclarar al recurrente que conforme lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las Resoluciones que resuelvan los recursos se deben referir siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso, por lo cual, es inatendible el supuesto agravio referido a que: "A través de la precitada RA 745/2019, la ASFI se redujo simplemente a analizar los argumentos expuestos por el BMSC y la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de la BBV para desvirtuar 'la razón por la cual se funda la decisión de la misma', en mérito a lo cual revoca la resolución recurrida del Comité de Vigilancia de la BBV.", puesto que es justamente esa la labor que debe ocupar a la Autoridad ad quem en un recurso, sin perjuicio de que en virtud del principio de verdad material, se requieran mayores elementos de prueba que permitan llegar a un juicio debidamente fundado.

Ahora bien, en relación a la reclamación vinculada con la interpretación del término "cambio" utilizado como base para confirmar la sanción en la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019, el recurrente alega que no ha existido una valoración razonable de sus justificativos y argumentos, y a tal efecto, transcribe el concepto normativo de la figura jurídica de los "Hechos Relevantes", y señala que: "[...] más allá de la parte formal, lo sustancial es que a través de los Hechos Relevantes se tiene que comunicar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo acontecimiento que pueda influir en las empresas y su comportamiento en los mercados, entre los cuales se encuentra no solamente la designación, sino también el cambio de los principales ejecutivos.", argumentando además sobre el propósito de dichos Hechos Relevantes que: "[...] en el presente caso, es la comunicación de todo 'cambio' de los principales ejecutivos, y no solamente su designación, criterio que inclusive, como manifestaremos más adelante, no solamente han seguido todos los emisores, sino también con anterioridad el mismo BMSC."

Asimismo, continuando con su alegato, el recurrente menciona que esta Autoridad de Supervisión consintió el criterio asumido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sobre que la renuncia de un ejecutivo principal no era suficiente para determinar el cambio o desvinculación del mismo, puesto que, de acuerdo a sus estatutos, la misma debería ser considerada por el Directorio, para su consiguiente aceptación o rechazo. No obstante, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** considera que existe la posibilidad de que en algunos casos se podría esperar un período importante de tiempo que medie entre la renuncia de un ejecutivo o un Director por una parte, y la reunión del Directorio para aceptar la misma y así designar al nuevo ejecutivo, por otra, por lo cual, se estaría aplicando un criterio contrario al principio de oportunidad que debe regir a los Hechos Relevantes, y finaliza señalando que: "[...] reiteramos ante su Autoridad que la renuncia y la designación de la nueva ejecutiva

por parte del Directorio del BMSC se tratan de dos acontecimientos distintos y que desde la presentación de la renuncia existe un cambio de la situación imperante y vigente en ese momento, la cual debe ser comunicada como Hecho Relevante.”

Al respecto, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, se verificó que, cronológicamente, los hechos atinentes al presente caso, son los siguientes:

- El 18 de diciembre de 2018, la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas presentó renuncia al cargo de Vicepresidente Banca PYME del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a ser efectiva el primer día hábil de la gestión 2019.*
- El 20 de diciembre de 2018, el Directorio del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. consideró la renuncia presentada, aceptándola y designó a la señora María Cristina Roca Antelo como nueva Vicepresidente Banca PYME.*
- El 21 de diciembre de 2018, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. comunicó a la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** en calidad de Hecho Relevante, la renuncia de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas y nueva designación de la señora María Cristina Roca Antelo, en el cargo de Vicepresidente Banca PYME.*
- El 6 de marzo de 2019, el ahora recurrente sancionó como retraso la comunicación de la renuncia presentada por la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas, bajo el supuesto incumplimiento de la primera viñeta del numeral (ii), inciso c), parágrafo I del Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones (RIRO) de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, referido a que es obligación de los emisores cuyos instrumentos financieros se encuentren inscritos en la citada Bolsa, de informar como Hecho Relevante la: "Designación o cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores. Se entiende por principales ejecutivos al Presidente Ejecutivo, miembros del Directorio u órgano equivalente que sean nombrados como ejecutivos, Gerente General y gerentes que dependan en primera línea de la gerencia general, y Gerentes Nacionales o aquellos cargos que fueran equivalentes a los señalados". (Subrayado es propio).*
- El 29 de abril de 2019, mediante la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019, el ahora recurrente confirmó la sanción impuesta el 6 de marzo de 2019, teniendo como una parte de su ratio decidendi, lo transcrito a continuación:*

"El inciso c) del artículo II.39. del RIRO es claro al establecer que todo cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, debe ser comunicada dentro del primer día hábil siguiente de conocido el hecho.

(...)

Se debe entender como cambio a la acción o transición de un estado inicial a otro diferente, según se refiera a un individuo, objeto o situación. En este sentido, la presentación de la renuncia de un Director, Ejecutivo o Síndico implica la comunicación de un cambio, el cual tiene como objeto hacer conocer que una persona dejará de ejercer el cargo que detentaba. Por lo tanto, la presentación de la renuncia implica la comunicación de un cambio

y se constituye en un Hecho Relevante, mismo que debe ser informado a la BBV dentro de los plazos establecidos al efecto.”

En ese sentido, para poder analizar adecuadamente el presente caso, a continuación se trae a colación los principios de Tipicidad y Taxatividad, aplicables al presente por tratarse de un Procedimiento Administrativo sancionador: En referencia al primer principio, el mismo se encuentra establecido en el primer párrafo del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece lo siguiente: **“Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad) I.** Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.” (Subrayado propio), asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, en relación al citado principio de tipicidad que: “[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma [...]” (Subrayado propio). En cuanto al segundo Principio, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0079/2015 de 10 de marzo de 2015, ha establecido que: “[...] por el cual solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas, en aplicación del principio de taxatividad o certeza de la norma penal o disciplinaria, que implica una predeterminación normativa suficiente de los actos sancionables y sus consecuencias jurídicas; por ello un entendimiento contrario supone indeterminación; es decir, una deslegalización material encubierta.” (Subrayado propio).

De la jurisprudencia anteriormente anotada, se tiene que la obligación establecida en la primera viñeta del numeral (ii), inciso c), párrafo I del Artículo II.39 del RIRO, establece que se debe informar en un plazo determinado, cualquier designación o “cambio” de, entre otros cargos, principales ejecutivos, no pudiendo entenderse este término de manera solitaria (caso contrario podría considerarse una vulneración a los Principios de Tipicidad y Taxatividad, es decir, no puede considerarse como Hecho Relevante cualquier “cambio”), sino como un verbo transitivo que debe ser relacionado a un complemento que es quien recibe la acción, en el presente caso, los principales ejecutivos. En otras palabras, para el presente caso, la obligación establecida en la citada normativa, es informar aquellos **cambios de los principales ejecutivos**, y no así, cualquier cambio que suceda en la organización.

Para un mejor entendimiento, se transcribe a continuación una acepción de la Real Academia de la Lengua Española del verbo “cambiar”, aplicable al presente caso: **“1. tr.** Dejar una cosa o situación para tomar otra”, definición que al ser adecuada al Hecho Relevante en cuestión, es decir el cambio de un principal ejecutivo, se entiende que dicho Hecho Relevante es dejar o prescindir de un ejecutivo, para tomar otro, no pudiendo ajustarse entonces, la sola renuncia del ejecutivo en

cuestión en el tipo administrativo consignado en la primera viñeta del numeral (ii), inciso c), párrafo I del Artículo II.39 del RIRO, y menos aún en el presente caso, puesto que la Vicepresidente Banca PYME saliente, todavía permaneció en su cargo, hasta después de que su renuncia fue aceptada.

Al respecto, cabe aclarar al recurrente que para poder entender cuándo surge la obligación de comunicar cualquier Hecho (entendido como aquella acción o cosa que sucede en la realidad) como Relevante, de acuerdo a la tipificación previa establecida en el RIRO, es necesario tener presente lo dispuesto en el primer párrafo del inciso c), párrafo I del Artículo II.39 del RIRO, como precepto normativo aplicable a todas las conductas listadas de manera posterior en el citado inciso c).

A tal efecto, en el presente caso, se evidencian varios hechos que ocurrieron y que se encuentran relacionados con el supuesto establecido en la primera viñeta del numeral (ii), inciso c), párrafo I del Artículo II.39 del RIRO (v.gr. la presentación de la renuncia, así como la aceptación y nueva designación), sin embargo, de la relevancia de los citados hechos y la redacción de la mencionada norma reglamentaria, fue **la aceptación y nueva designación** de otro ejecutivo por parte del Directorio, lo que configuró el Hecho Relevante y determinó el surgimiento de la obligación de su comunicación, puesto que fue en ese momento en el que la entidad tomó conocimiento de que el cambio existiría.

Es así que, en el caso de autos, se evidencia que la Resolución ASFI/745/2019 revocó la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019 de 29 de abril de 2019, tomando en cuenta que la conducta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. sancionada por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, no se adecúa al tipo administrativo supuestamente incumplido, conforme a lo expuesto supra.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.3. Vulneración Doctrina de los Actos Propios y Principio de Buena Fe.

En línea con lo que estuvimos manifestando anteriormente en el presente recurso jerárquico, y como seguramente es también de conocimiento de su Autoridad, existe una doctrina bastante asentada y firme en materia administrativa, referente a los denominados 'actos propios'.

Básicamente esta doctrina de los actos propios establece que nadie puede alegar un derecho que esta pugna con su propio actuar. Su fundamento reside en el mismo ordenamiento jurídico que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa.

Ahora bien, esta doctrina de los actos propios se encuentra en íntima (sic) relación con el principio de la buena fe de las actuaciones de los interesados y la Administración. Precisamente el principio de buena fe se halla recogido en el artículo 4 inciso e) de la Ley N° 2341 que establece que: '**En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe.** La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos orientarán el procedimiento administrativo.' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Recurriendo a la jurisprudencia, la Sentencia N° 173/2016 de 21 de abril de 2016 del Tribunal Supremo de Bolivia establece que: "Sobre esta problemática (del acto propio) la jurisprudencia comparada ha precisado lo siguiente:

1. Corte Constitucional de Colombia:

'Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto'.

'La teoría del respeto al acto propio tiene origen en el brocardo 'Venire contra pactum proprium nelli conceditur' y su fundamento **radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerado si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria** " (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Como fue señalado en la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de la BBV, en el presente caso resulta que con anterioridad el BMSC, frente a un acontecimiento de similar naturaleza, comunicó como dos Hechos Relevantes distintos (i) la renuncia de un ejecutivo y (ii) el conocimiento de la misma por parte del Directorio y la designación de uno nuevo en su reemplazo.

Concretamente, nos referimos a la renuncia del Señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga al cargo de Vicepresidente de Operaciones y Administración del BMSC y consecuentemente el conocimiento de la misma y la designación de un nuevo ejecutivo en su reemplazo por parte del Directorio del BMSC. Ambos acontecimientos fueron comunicados en forma separada como Hechos Relevantes el 1 y 4 de diciembre de 2015. Lo manifestado previamente denota que el BMSC no solamente acató y reconoció que se tratan de dos circunstancias distintas que ameritaban en cada caso una comunicación como Hecho Relevante por la renuncia del ejecutivo y otra por el conocimiento del Directorio y la designación de uno nuevo, sino lo que es peor que ahora pretende desconocer su propio actuar en absoluta contradicción con su anterior proceder, en abierta vulneración con la doctrina de los actos propios y principalmente el principio de buena fe.

Adicionalmente, queremos manifestar que la ASFI, además de no haberse pronunciado y realizado una valoración razonable de la prueba y argumentos presentados por la BBV sobre la fragante transgresión a la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe, tampoco realizó un análisis detallado de la verdad material de los hechos.

Si hubiera procedido de esta manera podría haber fácilmente evidenciado no solamente que el actuar del BMSC es contradictorio con lo que con anterioridad este mismo Banco había acatado y realizado, sino también verificado la conducta de los otros agentes emisores en casos similares, los cuales rigurosamente comunican como Hechos Relevantes separados la renuncia de uno de los ejecutivos y la aceptación de la misma por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente y la designación de la persona en su reemplazo."

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la jurisprudencia citada por el recurrente, referente al reconocimiento de la "doctrina de los actos propios", tanto en la Sentencia N° 173/2016 de 21 de abril de 2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, como en la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, que sobre la cual se basa la primera, se evidencia que dicha doctrina es aplicada para observar los actos administrativos emitidos por Autoridades dentro de un mismo procedimiento administrativo y no así para invalidar actos y argumentos de un particular, por diferentes acciones adoptadas en dos casos similares.

Asimismo, es importante recalcar que dicha doctrina reconocida por la jurisprudencia nacional es aplicable en ciertos casos, en los cuales los actos subsecuentes al acto previo son contradictorios, vulnerando de esta manera la buena fe y la expectativa de otro sujeto, pudiendo llegar a limitar el derecho de dicho tercero. En el presente procedimiento, no se presentan dichos elementos, puesto que:

- *El caso citado por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** corresponde a una situación que no es una causa o accionar directamente relacionada con el presente caso, puesto que se evidencia que con el acto de comunicar la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga en la gestión 2015, se agotó la acción en sí misma, no teniendo ningún otro efecto posterior como consecuencia (por ejemplo, establecer la obligación de comunicar de dicha forma todas las renunciaciones presentadas u otorgar el derecho al ahora recurrente, de exigir esa forma de comunicación en adelante);*
- *La **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** no puede haber creado "expectativas" por el actuar del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con la comunicación de la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga en la gestión 2015, puesto que la conducta cuestionada del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (en este caso), debe responder a una obligación reglamentaria y no así a derechos y obligaciones recíprocamente acordados (como sucedería en un contrato) o derechos expectáticos del ahora recurrente, por lo cual, la exigencia de cumplimiento de la obligación normativa debe enmarcarse en los principios y garantías establecidos por el ordenamiento jurídico nacional (como el principio de tipicidad y taxatividad, entre otros), y su sanción en caso de incumplimiento debe ser aplicado en dicho marco;*
- *La buena fe de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** supuestamente vulnerada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., protegida por el principio instituido en el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no podría desconocer los principios de Tipicidad y Taxatividad, que rigen al procedimiento administrativo sancionador, considerando que el ordenamiento jurídico nacional es un sistema armónico interrelacionado de principios, garantías y derechos, por lo que se evidencia la irrazonable argumentación del recurrente.*

*Por lo expuesto, se concluye que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** no puede pretender sancionar una acción u omisión que no se enmarque en su propia*

normativa reglamentaria, y menos aún alegar que dicha sanción tiene como base que el regulado tuvo una actuación diferente en otro caso (derivada probablemente, de una interpretación previa distinta de la normativa aplicable) o que dicho actuar también es efectuado por otros agentes emisores en casos similares. Por lo cual, no se evidencia que la Resolución ASFI/745/2019 haya realizado una valoración no razonable de la prueba o de los argumentos presentados por el ahora recurrente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.4. Vulneración Principio de Congruencia.

Específicamente con relación al principio de congruencia como parte integrante de la garantía del debido proceso, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0731/2014 de 10 de abril, señaló que:

'Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'. (El subrayado y las negrillas son nuestras).

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales,** en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, **la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva: es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.**' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, también indicó que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, **no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Ahora bien, desde el punto de vista del marco legal aplicable, el artículo 29 de la Ley N° 2341 establece que:

*'Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. **Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico.**'* (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Considerando los precedentes constitucionales y normativos anteriormente mencionados, resulta que mediante la RA 745/2019, la ASFI determinó que de manera errónea la BBV fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al BMSC en base a la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014 emitida por el mencionado Ente Supervisor, la misma 'que imparte instrucciones a las personas jurídicas inscritas en el Registro del Mercado de Valores sobre comunicaciones de Hechos Relevantes a ASFI'.

Sin embargo, y conforme fue manifestado expresamente por la BBV, la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 consideró la precitada Carta Circular simplemente como un antecedente para ratificar los actuados, y que en ningún momento nuestra determinación y menos la sanción impuesta al BMSC fue por el incumplimiento de la misma.

Precisamente, la BBV empleó la mencionada Carta Circular ASFI/DSV/1813/ 2014 de la ASFI como un precedentemente (sic) más dentro de las consideraciones efectuadas en la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019, ya que para el correcto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1, el artículo 2 punto 1) inciso b) y el artículo 3 todos de la Sección 4 del Capítulo VI del Título de RMV, la ASFI expresamente instruyó como debía efectuarse la comunicación de los Hechos Relevantes referidas a 'cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores.'

En este sentido, la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 estableció de manera taxativa que: 'Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, deben señalar claramente **la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha en que se hará efectiva la desvinculación.** Asimismo, en caso que **la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia.**' (El subrayado y las negrillas son nuestras).

A tiempo de reiterar a su Autoridad que la mencionada Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 no fue empleada para sancionar el incumplimiento del BMSC, queremos volver a ratificar que la misma simplemente fue utilizada como una referencia para sustentar lo que de manera permanente hemos estado argumentando, sobre las comunicaciones de los Hechos Relevantes por cambios de los principales ejecutivos.

Precisamente, la Carta Circular que fue también emitida por la ASFI reconoce que existen dos fechas o momentos para la comunicación del citado Hecho Relevante de cambio de los principales efectivos Primero la fecha en la que se produjo la renuncia y luego la fecha en que se hará efectiva la desvinculación.

Inclusive para mayor abundamiento la misma ASFI se encarga de reconocer que en caso de que la renuncia, en este caso del principal ejecutivo, tenga que ser considerada por el Directorio de la sociedad, esta se deberá comunicar como otro Hecho Relevante.

Entendemos que justamente esta Carta Circular constituye una prueba fehaciente sobre el criterio que se debería adoptar para la comunicación de los Hechos Relevantes por los cambios de los principales ejecutivos Sin embargo, la ASFI sin entrar a mayores argumentos y recogiendo la posición del BMSC simplemente la rechaza, cuando precisamente en base al principio de congruencia de las actuaciones de la Administración, este Ente Fiscalizador debería tener una sola posición predecible en el tiempo, para otorgar la respectiva seguridad jurídica a los interesados.

Como fue manifestado al comienzo de este punto, el principio de la congruencia no solamente implica la coherencia que debe existir a momento de adoptar una resolución, sino también la correspondencia y coincidencia con otros criterios y decisiones asumidas por la misma autoridad.

Sin embargo, en el presente caso, como se podrá advertir, nos encontramos frente al mismo Ente Fiscalizador - la ASFI - que llega a dos criterios distintos sobre un asunto que es esencialmente el mismo, afectando de esta manera nuestra garantía jurisdiccional del debido proceso en su arista referente al principio de congruencia."

ANÁLISIS ASFI

En relación al presente acápite, el recurrente alega que la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no tuvo como base la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, sino que fue utilizada "simplemente como un antecedente para ratificar los actuados", implicando que la Resolución ASFI/745/2019 confundió dicho aspecto.

Al respecto, se observa que la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019, estableció como parte de su ratio decidendi lo siguiente:

"Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es importante indicar que mediante Carta Circular/ASFI/DSV/1813/2014, de fecha 3 de abril de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) estableció lo siguiente: 'En las comunicaciones de Hechos Relevantes referidas a 'Cambios de Directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores', deben señalar claramente la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha efectiva de desvinculación. Asimismo, en caso de que la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se

deberá comunicar como otro Hecho Relevante la determinación asumida por la mencionada instancia’.”

*Asimismo, la Resolución ASFI/745/2019 recogió los argumentos tanto del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, haciendo el siguiente análisis:*

*“Que, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** en su memorial de impugnación, argumentó también, que la determinación asumida en la Resolución No.06/2019 del Comité de Vigilancia de la **BBV S.A.** estuvo basada en la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, la misma que es ajena y no aplica al presente procedimiento sancionatorio, vulnerando de esta forma el principio de congruencia. Al respecto, la **BBV S.A.** en el Informe de la Gerencia de Asuntos Legales 62/2019, remitido a ASFI con carta BBV - GSA No.2118/2019 de 28 de junio de 2019, alegó que el Comité de Vigilancia consideró la referida Carta Circular como antecedente para ratificar sus actuados y que en ningún momento su determinación se basó en el incumplimiento a la misma.*

*Que, adicionalmente a lo expuesto, conforme se advierte del examen efectuado al contenido de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, emitida por esta Autoridad de Supervisión, la misma imparte instrucciones a las personas jurídicas inscritas en el Registro del Mercado de Valores, sobre comunicaciones de Hechos Relevantes a ASFI, razón por la cual la **BBV S.A.**, de manera errónea fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**”*

*De donde se evidencia claramente que la citada Resolución de Comité de Vigilancia, utilizó como fundamento para confirmar la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la citada Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014, lo cual nosignifica que esta Autoridad de Supervisión haya señalado mediante la Resolución ASFI/745/2019 que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** sancionó por incumplimiento a dicha Carta Circular. En este entendido, se debe aclarar al recurrente que no puede utilizar como uno de sus fundamentos para sancionar a una de sus entidades reguladas, un criterio de otra entidad, interpretado por él mismo, considerando que el facultado para interpretar su criterio, es la institución que lo emitió, que en el presente caso, es esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

*En ese sentido, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** aqueja una supuesta vulneración al principio de congruencia por una supuesta divergencia en los criterios señalados en la citada Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 y la Resolución impugnada ASFI/745/2019, lo cual incurre en un contrasentido, puesto que de la doctrina y jurisprudencia citada por el mismo recurrente, el principio de congruencia versa sobre la coherencia que debe existir **en la misma Resolución judicial o administrativa**. No obstante de aquello, se debe aclarar al recurrente que no existe una contradicción de criterios entre ambos actos administrativos (la Resolución ASFI/745/2019 y la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014), por lo siguiente:*

1. La Resolución ASFI/745/2019 revocó la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019 emitida por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, puesto que la conducta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no se adecuó al tipo administrativo supuestamente incumplido, referido a que los participantes de la Bolsa deben comunicar como Hecho Relevante, cualquier cambio de, entre otros cargos, principales ejecutivos, puesto que el "cambio de principales ejecutivos" opera cuando una persona es sustituida por otra, y no así con la solapresentación de la renuncia de dicho ejecutivo.
2. La Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 señala literalmente lo siguiente: "[...] se instruye que las comunicaciones de Hechos Relevantes que se cursen a esta Autoridad de Supervisión, referidas a 'Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores', deben señalar claramente **la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha en que se hará efectiva la desvinculación**. Asimismo, en caso que la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia."De donde se advierte que existen dos consideraciones: a) La primera referida a que cualquier comunicación relacionada con el cumplimiento de la norma concerniente al cambio de directores, principales ejecutivos, entre otros, **debe incluir** la fecha de la renuncia y la fecha efectiva de la desvinculación, sin señalar de alguna manera que la presentación de la renuncia de algún personero señalado en dicha normativa es otro Hecho Relevante contenido en el mencionado Tipo administrativo, y menos aún que dicha renuncia debe ser comunicada de manera individual; b) La segunda establece la condición referida a que **en caso de que la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad**, se debe comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia, sin señalar de alguna manera que con la renuncia de un personero de la entidad, ya opera el cambio de un director, principal ejecutivo, etc., dicho aspecto es así, puesto que se debe analizar el caso concreto y la normativa que rige a cada entidad supervisada. En otras palabras, existe la posibilidad de que por ejemplo, el cambio opere con la renuncia y designación que haga el principal ejecutivo o un comité con dicha atribución y que adicionalmente, dicha decisión deba ser ratificada por el Directorio de la Sociedad, o bien, que la renuncia sea efectiva y por normativa interna de la sociedad, se tenga una persona sucesora en calidad interina o permanente, y adicionalmente, por la misma normativa interna, el Directorio deba considerar o confirmar dicha sucesión.

En el presente caso, se evidenció que conforme las disposiciones estatutarias citadas por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y revisadas por esta Autoridad de Supervisión, el Directorio de dicho Banco tiene facultades de designación de ejecutivos, **y no así** de aceptar o rechazar renuncias de los mismos, por lo que, tomando en cuenta la normativa laboral vigente que rige a las empresas privadas, la renuncia es una facultad del dependiente y legalmente no precisa ser considerado por el Directorio, salvo para la nueva designación, que es el momento en el que surgió la obligación de informar el "cambio de principales ejecutivos".

De lo expuesto, se invalidan los argumentos planteados por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** referente a que:

"Precisamente, la Carta Circular que fue también emitida por la ASFI reconoce que existen dos fechas o momentos para la comunicación del citado Hecho Relevante de cambio de los principales efectivos Primero la fecha en la que se produjo la renuncia y luego la fecha en que se hará efectiva la desvinculación.

Inclusive para mayor abundamiento la misma ASFI se encarga de reconocer que en caso de que la renuncia, en este caso del principal ejecutivo, tenga que ser considerada por el Directorio de la sociedad, esta se deberá comunicar como otro Hecho Relevante."

Considerando que dichos criterios son una interpretación errónea del ahora recurrente, no siendo atendibles los supuestos agravios referidos a una falta de valoración de los argumentos y pruebas presentados por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, y menos aún de una supuesta vulneración al principio de congruencia en la Resolución ASFI/745/2019.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.4 Vulneración Principio de Motivación

En términos generales el principio de la motivación en el ámbito de la garantía del debido proceso representa una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican una decisión

En tal sentido no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

De hecho, la motivación de las resoluciones como parte del debido proceso es esencial para el principio de defensa. Cuando este principio de motivación no aparece, se produce indefensión del interesado en las resoluciones respectivas dictadas por la Administración.

*En este sentido, existente varios precedentes constitucionales. Así por ejemplo, la Sentencia Constitucional N° 0112/2010-R de 10 de mayo de 2010, señaló que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los***

principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y **al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos**, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Por su parte, el artículo 29 de la Ley N° 2341 establece que: '**Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico.' (El subrayado y las negrillas son nuestras). Asimismo, el artículo 30 inciso a) de la misma Ley establece que los actos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Por su parte el artículo 31 del RLPA en su párrafo segundo establece 'La motivación expresara sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignara las razones de hecho **y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizara la norma aplicada, y valorara las pruebas determinantes para la decisión**'. (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Aplicado los precedentes jurisprudenciales y el marco legal aplicable al presente caso, entendemos que la ASFI no ha realizado una motivación razonable de su decisión contenida en la RA 745/2019, sobre la base, entre otras, de las siguientes consideraciones:

- a) En lo que se refiere al tema sustancial de la comunicación como Hecho Relevante del cambio del personal ejecutivo del BMSC, la ASFI en la RA 745/2019 simplemente se limita a señalar que no se trata de un cambio de situación, sino de la designación de un personal ejecutivo por otro, aspecto que se produjo cuando el Directorio del BMSC designó a la nueva ejecutiva.

Sin que la ASFI haya efectuado una verdadera motivación de su decisión, no obstante que existen argumentos y justificativos planteados por nosotros para sustentar nuestra posición, incluyendo el precedente de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014, en la cual la misma ASFI instruye, entre otros, a los todos (sic) emisores que debe existir dos comunicaciones de Hechos Relevantes.

Otro de los aspectos que no ha sido lo suficiente considerado por la ASFI, es el actuar del BMSC en una anterior situación similar a la impugnada por dicha entidad financiera, en la cual procedieron a comunicar los Hechos Relevantes en la forma en la cual nosotros hemos sostenido, vulnerando de esta manera, conforme fue expuesto líneas arriba, la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe establecido en la propia Ley de Procedimiento Administrativo.

- b) Otro de los aspectos que no ha sido lo suficiente considerado (sic) por la ASFI, es el actuar del BMSC en una anterior situación similar a la impugnada por dicha entidad financiera, en la cual procedieron a comunicar los Hechos Relevantes en la forma en la cual nosotros hemos sostenido, vulnerando de esta manera, conforme fue expuesto líneas arriba, la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe establecido en la propia Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo que, entendemos que el actuar de la ASFI deviene en una transgresión a nuestros derechos a una motivación de las decisiones como parte de las garantías que deben existir para un debido proceso, habiendo incurrido la ASFI en una omisión de los argumentos y sustentos expresados por la BBV.

VI. CONCLUSIONES

Por todo lo señalado en el presente recurso jerárquico, queda demostrado que la ASFI ha incurrido en una serie de transgresiones a nuestra garantía constitucional del debido proceso en los principios mencionados en este recurso, por lo que no correspondía que la ASFI a través de la RA 745/2019 haya revocado totalmente la Resolución del Comité de Vigilancia N°06/2019 de 29 de abril de 2019 emitida por la BBV.

VII. PETITORIO.

Tomando en cuenta todos los argumentos desarrollados en este memorial y en aplicación de los artículos 52, 53 y siguientes del RLPA, dentro del plazo establecido interponemos **RECURSO JERÁRQUICO** contra la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019 emitida por la ASFI, solicitando que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas acepte el presente recurso jerárquico y dicte resolución dejando sin efecto la mencionada Resolución Administrativa de la ASFI.”

ANÁLISIS ASFI

Tomando en cuenta que los argumentos planteados en el presente apartado redundan y resumen los supuestos agravios detallados en los anteriores acápite, sólo que se orientan desde una supuesta vulneración al principio de motivación por parte de la Resolución ASFI/745/2019, corresponde reiterar sin volver a transcribir lo expuesto precedentemente, haciendo las siguientes puntualizaciones:

- a) De la revisión efectuada a la Resolución ASFI/745/2019, se evidencia que existe una suficiente fundamentación y motivación de la decisión adoptada en dicho acto administrativo, no dando lugar a dudas respecto al por qué se revocó la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019, estableciéndose claramente que los fundamentos y argumentos planteados por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** no han tomado en cuenta los Principios de Tipicidad y Taxatividad, que deben regir a todo Procedimiento Administrativo sancionador, además de que se ha utilizado como base para establecer el criterio para confirmar la sanción al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., una interpretación de un acto administrativo no aplicable (la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014), que adicionalmente fue emitido por esta Autoridad de Supervisión y no por el propio

recurrente, todo por lo cual, de manera errónea fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

- b) *Respecto a la comunicación en la gestión 2015 de dos Hechos Relevantes referentes a la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga y a la nueva designación del Directorio en su cargo, se debe hacer notar que dicho aspecto no fue expuesto en la Resolución de Comité de Vigilancia No. 06/2019, y solamente se mencionó dicho caso como justificativo del recurrente, en el Informe de la Gerencia de Asuntos Legales 62/2019 de 28 de junio de 2019, señalando que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ya tenía conocimiento de "la obligación establecida en el inciso c) del artículo II.39. del RIRO, referida a la comunicación del cambio de un principal ejecutivo, ya que la misma fue cumplida por el Banco.", y no fue hasta el presente recurso en el que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** planteó como fundamento de su decisión la "doctrina de los actos propios" (la cual no corresponde al presente, conforme lo expuesto en el acápite pertinente), razón por la cual, la Resolución ASFI/745/2019 no profundizó en el análisis efectuado, sin poder considerarse dicho aspecto como una falta de motivación y fundamentación para adoptar la decisión emitida.*

Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el recurso interpuesto mediante el memorial de 13 de septiembre de 2019, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución.

CONSIDERANDO:

*Que, el Informe ASFI/DAJ/R-230102/2019 de 4 de noviembre de 2019, concluyó señalando que los argumentos expuestos por el representante de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente..."*

8. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019, exponiendo al efecto los alegatos que se transcriben a continuación:

"... V. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO.

Sobre la base de los antecedentes y las consideraciones señaladas precedentemente, procederemos a sustentar los argumentos del presente recurso jerárquico:

5.1. Vulneración al Derecho a la Valoración Razonable de la Prueba o Argumentos.

Como habíamos manifestado en nuestro recurso de impugnación a la RA 745/2019 emitida por la ASFI, el derecho a la valoración razonable de las pruebas o

argumentos constituye una de las garantías fundamentales al debido proceso, el cual se halla plenamente sustentado a través de diferentes sentencias de carácter uniforme emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las mismas que fueron debidamente citadas en nuestro recurso contra la RA 745/2019.

Precisamente a efectos de respaldar la vulneración de nuestro derecho a la valoración razonable de la prueba o argumentos por la ASFI, habíamos hecho hincapié en una serie de sustentos que entendemos no fueron lo suficientemente considerados por dicho Ente Fiscalizador, los cuales sin perjuicio de los señalados en nuestro recurso contra la RA 745/2019, pasamos a exponer a continuación:

5.1.1. Aplicación Normativa.

Mediante la RA 951/2019, la ASFI reitera que no corresponde aplicar la definición de cambio contenida en la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de 29 de abril de 2019 de la BBV, para sustentar que la presentación de la renuncia de la Vicepresidente Banca PYME del BMSC tendría que haber sido comunicada como Hecho Relevante.

*La ASFI, inclusive a través de la RA 951/2019, señaló que: "...de la relevancia de los citados hechos y la redacción de la mencionada norma reglamentaria, **fue la aceptación y la nueva designación de otro ejecutivo por parte del Directorio, lo que configuró el Hecho Relevante** y determinó el surgimiento de la obligación de su comunicación, **puesto que fue en este momento en el que la entidad tomó conocimiento de que el cambio existiría.**" (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

Por lo que, bajo la interpretación de la ASFI, lo que tendría que haber sido comunicado como Hecho Relevante era únicamente la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo ejecutivo efectuada por el Directorio del BMSC, y no así la presentación de la renuncia de la Vicepresidente de la Banca PYME, ya que esta no representa ningún cambio.

Considerando la posición de la ASFI, cabe aclarar los siguientes aspectos:

- a) Entendemos que existe una interpretación errada de la ASFI al tratar de forzar que la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo ejecutivo del BMSC sea considerada como la única obligación que tendría que ser comunicada como Hecho Relevante, olvidándose que la renuncia del ejecutivo del BMSC constituye en sí un evento que reúne todas las características de un Hecho Relevante y que, por ende, tiene que ser comunicado.*
- b) Precisamente, el numeral (II), inciso c) parágrafo I del Artículo II.39 del RIRO es categórico al determinar que todo cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, debe ser comunicada dentro del primer día hábil siguiente de conocido el hecho.*
- c) En este sentido, la renuncia de la Vicepresidente de Banca PYME del BMSC presentada el 18 de diciembre de 2018, tendría que haber sido comunicada como Hecho Relevante a la BBV hasta el 19 diciembre de 2018, independiente*

de la otra comunicación de la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo ejecutivo por parte del BMSC.

- d) *El sustento de nuestra afirmación radica en que la presentación de la renuncia de un Director, Ejecutivo o Síndico implica necesariamente la comunicación de un cambio, el cual tiene como objeto dar a conocer la modificación de la situación de una persona que dejará de ejercer un cargo que tenía perdiendo tal condición al renunciar, con los consiguientes impactos dentro del Ente Emisor, independiente que esta sea aceptada o no.*

Por lo que, como su Autoridad podrá observar, en todo momento aplicamos la normativa aplicable a la BBV para exigir el cumplimiento de la comunicación del Hecho Relevante de la renuncia de la Vicepresidente de Banca PYME por parte del BMSC, y no como pretende la ASFI.

5.1.2. Naturaleza y Alcance de los Hechos Relevantes.

A través de la RA 951/2019, la ASFI reiteró que la renuncia de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas al cargo de Vicepresidente Banco PYME del BMSC no ameritaba ser comunicada como un Hecho Relevante, ya que no implicaba ningún cambio de ejecutivo, el cual recién se produjo con la designación del nuevo ejecutivo por parte del Directorio del BMSC.

En este sentido, en base a la interpretación de la ASFI no corresponde aplicar la definición de cambio empleada en la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de la BBV para sancionar al BMSC, ni tampoco la comunicación de dos Hechos Relevantes, sino simplemente la designación del nuevo ejecutivo del BMSC, considerando lo establecido en la "primera viñeta del numeral (ii), inciso c), parágrafo I del Artículo ii.39 del RIRO."

*Es así que inclusive en la parte pertinente de la RA 951/2019, la ASFI señala que: "En otras palabras, la obligación establecida en la citada normativa, es informar aquellos **cambios de los principales ejecutivos**, y no así, cualquier cambio que suceda en la organización." Con relación a los argumentos expresado en la RA 951/2019 por la ASFI, y sin perjuicio de lo que manifestamos en nuestro recurso de impugnación a la RA 745/2019, es transcendental reiterar que la comunicación de los Hechos Relevantes está destinada a dar conocer todos aquellos eventos que tengan un impacto positivo o negativo en los Emisores, y en el mismo mercado, como es el caso de la renuncia de una ejecutiva del BMSC.*

*Precisamente, el artículo 69 de la Ley N° 1834 establece que: "Se entenderá por hecho relevante **todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no. que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas**, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado. (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

*Adicionalmente, el artículo I.5 del Capítulo 2 del Reglamento define como Hecho Relevante a: **"Todo aquel acontecimiento que, por su importancia, pueda afectar***

positiva o negativamente (i) la posición jurídica, económica, financiera, tecnológica de un Participante y/o (ii) la posición de los Instrumentos Financieros de un Emisor de **forma tal que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Instrumentos Financieros emitidos por él o que pueda alterar el precio de éstos en el mercado.** (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Asimismo, el artículo 1 de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores ("RMV") dispone que: "Se entenderá como Hecho Relevante **todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no**, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, **que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.**" (El subrayado y las negrillas son nuestras).

De igual manera, aclaramos en nuestro recurso contra la RA 745/2019 que tanto el Reglamento como el RMV establecen una lista no exhaustiva de aquellas situaciones que son consideradas como Hechos Relevantes, entre las cuales se incluye los aspectos de las gerencias y administrativos.

Es así, que el Reglamento considera como Hecho Relevante: **"La designación o cambio** de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores." (El subrayado y las negrillas son nuestras). Mientras el RMV se refiere como Hecho Relevante únicamente a los: **"Cambios** de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores." (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Para mayor abundamiento, inclusive mencionamos que los Hechos Relevantes relacionados con la renuncia de los ejecutivos, ha sido comunicados no solamente por otros Emisores, sino también por el BMSC, que en su momento informó la renuncia de uno de sus ejecutivos como Hecho Relevante, lo cual no condice con su presente actuar, aspectos que será considerado con mayor detalle en uno de los puntos del presente informe.

Por lo que, considerando la naturaleza y el alcance de los Hechos Relevantes previstos en las normas mencionadas precedentemente, reiteramos ante su Autoridad que en el presente caso el BMSC no solamente debería haber comunicado como Hecho Relevante la designación del nuevo ejecutivo del BMSC, sino también la renuncia del anterior, por los impactos que este acontecimiento representaba para su entidad y el propio mercado.

5.1.3. Eficacia del Acto Jurídico Unilateral de la Renuncia.

Un elemento esencial que no fue analizado por la ASFI es el referente a la eficacia de la renuncia de los trabajadores.

Precisamente, una de las causales de extinción del contrato laboral es la renuncia del trabajador, a través del cual se extinguen los derechos y obligaciones resultantes de una relación de trabajo, el cual es un acto esencialmente unilateral por parte del trabajador, y que tiene eficacia desde el momento en que entra en conocimiento de la otra parte.

Bajo este contexto, queda claro que la renuncia constituye un acto jurídico de carácter unilateral, que no requiere de la aceptación del empleador, siendo suficiente que éste tome conocimiento de la decisión del trabajador.

*Precisamente, el Máximo Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la Sentencia Constitucional N° 0479/2006-R de 19 de mayo de 2016, ha reconocido que: **"No se requiere que la renuncia sea aceptada, basta el efecto que la notificación llegue a la otra parte.** A fin de evitar simulaciones o fraudes laborales, la doctrina es uniforme al exigir que la declaración se efectúe por escrito y con acreditación de la identidad." (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

Aplicando lo mencionado precedentemente, entendemos que en el presente caso la renuncia presentada por la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas al cargo de Vicepresidente Banco PYME del BMSC, tuvo en sí misma eficacia desde el momento que fue comunicada oficialmente su renuncia a la mencionada Entidad Financiera el 18 de diciembre de 2018.

Por lo que, como su Autoridad podrá fácilmente deducir, la renuncia de la señora Sarmiento constituyó un acto con plenos efectos jurídicos y que, por ende, tendría que haber sido comunicado como un Hecho Relevante, independientemente que después se haya confirmado dicho acto por parte del Directorio del BMSC, conforme lo establecerían sus Estatutos Sociales.

En definitiva, su Autoridad puede claramente evidenciar que, conforme a los argumentos concluyentes e irrefutables precedentemente mencionados, la ASFI no ha realizado una valoración apropiada de nuestros sustentos presentados a lo largo de todo este proceso, y en forma particular contra la RA 745/2019.

5.2. Vulneración Doctrina de los Actos Propios y Principio de Buena Fe.

Como fue ampliamente expuesto en nuestro recurso planteado contra la RA 745/2019 emitido por la ASFI, la conducta del BMSC no condice con su anterior actuar, vulnerando de esta manera una de las doctrinas fundamentales dentro del procedimiento administrativo, como es la referente a los actos propios, la cual se encuentra vinculada con el principio de buena fe.

Sin embargo, mediante la RA 951/2019, la ASFI sin entrar a mayores sustentos y argumentos legales rechaza la fragante infracción del BMSC a la doctrina de los actos propios, sobre la base de los siguientes supuestos:

- a) La mencionada doctrina es aplicada para observar **"los actos administrativos emitidos por Autoridades dentro de un mismo procedimiento administrativo y no así para invalidar actos y argumentos de un particular,** por diferentes acciones adoptadas en dos casos similares." (El subrayado y las negrillas son nuestras).*
- b) La doctrina de los actos propios es aplicable cuando "los actos subsecuentes al acto previo son contradictorios", y que no se presentan en el presente proceso,*

ya que el caso citado por la BBV corresponde a una "situación que no es causa o accionar directamente relacionada con el presente caso."

Sobre el particular, cabe manifestar que la doctrina de los actos propios se halla asentada en la regla del venire contra factum proprium non valet, que implica que:

"A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe." (Bernal, Mariana, "La Doctrina de los Actos Propios y la Interpretación del Contrato", Vniversitas, Bogotá (Colombia) N° 120, página 257).

En función a la mencionada regla, la doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que implica un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo administrado, evitando así la transgresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.

La importancia de esta doctrina radica en que la Administración no puede tolerar que un administrado pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa, cuyo fundamento se halla asentado en la abundante jurisprudencia nacional y en nuestro mismo ordenamiento jurídico.

*Es así, por ejemplo, que al margen de la jurisprudencia citada en nuestro recurso contra la RA 745/2019 de la ASFI, tenemos el Auto Supremo N° 658/2014 de 6 de noviembre de 2014 que señala que: **"... no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe** y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio,..." (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

*Para mayor abundamiento, el Auto Supremo N° 805/2015 de 15 de septiembre de 2015 establece con relación a doctrina de los actos propios que su: **"fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisibles que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto."** (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

Considerando lo manifestado previamente, la doctrina de los actos propios se encuentra íntimamente vinculada con el principio de buena fe de las actuaciones de los administrados y la Administración, el cual constituye uno de los vértices fundamentales de las garantías del debido proceso.

*Ahora bien, el principio de buena fe se halla reflejado en el artículo 4 inciso e) de la Ley N° 2341 que taxativamente determina que: **En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe.** La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los*

ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.” (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Asimismo, el artículo 5 del RLPA establece que: “En los procedimientos administrativos en el ámbito del SIREFI, servirán de criterios rectores en la aplicación de procedimientos, los principios que establece el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002.” Por lo que, el precitado principio de buena fe dentro del cual está inmersa la doctrina de actos propios es plenamente aplicable al presente asunto que tiene que resolver su Autoridad.

Considerando lo precedentemente manifestado y en réplica a los argumentos empleados por la ASFI para no aplicar la doctrina de los actos propios, cabe manifestar:

- a) La mencionada doctrina no es solamente aplicable a la conducta de la Administración, sino también a la de los administrados, conforme se establece en la jurisprudencia precedentemente citada, en la cual de hecho se hace referencia a las personas.
- b) No existe ningún tipo de impedimento para considerar las actuaciones del administrado en eventos o circunstancias similares, sin que sea estrictamente necesario que estén vinculados directamente con un asunto o proceso, como erróneamente pretende inferir la ASFI, y lo que es peor que no lo sustenta o demuestra.

Bajo este contexto, resulta que en un anterior caso de características similares a las que ahora tiene conocimiento su Autoridad, el BMSC comunicó a la BBV como dos Hechos Relevantes distintos: (i) la renuncia del Señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga al cargo de Vicepresidente de Operaciones y Administración del BMSC y (ii) la designación de un nuevo ejecutivo en su reemplazo por parte del Directorio del BMSC. Ambos eventos fueron comunicados en forma separada como Hechos Relevantes el 1 y 4 de diciembre de 2015.

Sin embargo, ahora el BMSC pretende ampararse en sus Estatutos que el cambio o desvinculación de un ejecutivo debe ser necesariamente considerada por el Directorio del BMSC para su aceptación o rechazo, olvidándose que en el caso de la renuncia Señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, y la designación de un nuevo ejecutivo del BMSC, se encontraban vigentes los mismos Estatutos que ahora pretende hacer valer dicha Entidad Financiera, y lo peor de todo con la conformidad de la ASFI.

Por lo expresado en este punto, cabe concluir que la conducta del BMSC es contraria a su propio actuar, y que la misma no solamente está siendo avalada por la ASFI, sino también generando un funesto precedente para los demás agentes en el mercado de valores, cuya responsabilidad es más bien defenderlo.

5.3. Inobservancia del Principio de Legalidad.

Como es de su conocimiento, la competencia de los órganos de la Administración sirve para fijar los límites dentro de los cuales puede ejercer sus atribuciones,

constituyéndose en el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad de un determinado órgano.

En este sentido, el tratadista Cassagne ha manifestado que: "la competencia es la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales." (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Tomo II, Quinta Edición Actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 133).

Bajo este contexto, el ejercicio de la competencia de los órganos de la Administración se encuentra estrictamente vinculada a la norma, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas y cumplidas, de modo que las actuaciones de la Administración han de emitirse en mérito a normas que predeterminen y reglan su emisión.

En otras palabras, las actuaciones de la Administración, como es el caso de la ASFI, tienen que sujetarse al fin concreto expresado en la norma y su consiguiente aplicación, por lo que la actividad de la Administración se encuentra sujeta o limitada al ordenamiento jurídico. Ahora bien, la competencia de los órganos de la Administración tiene que estar en sujeción al sometimiento pleno a la ley, lo cual implica que las actuaciones de dichos órganos deberán estar regidos por la observancia plena e indiscutible a las disposiciones legales aplicables al ámbito de su competencia.

El sometimiento pleno a la ley se asienta en el principio de legalidad, el cual se expresa "en un mecanismo, técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos." (El subrayado y las negrillas son nuestras). (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Décima Edición, Civitas Ediciones, España, pág. 441).

Bajo este contexto, se tiene que en el marco de los deberes establecidos a los servidores públicos en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (Ley N° 2027) de 27 de octubre de 1999, el artículo 8 inciso b), determina que los servidores públicos en el marco de sus competencias deben: "Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado, las leyes y el ordenamiento jurídico nacional." (Las palabras con negrillas y subrayadas son mías).

Ahora bien, desde la perspectiva del procedimiento administrativo aplicable por los Órganos de la Administración, se encuentra la ya citada Ley 2341, que en su artículo 4, dispone taxativamente que la actividad administrativa se regirá por el:

"...c) Principio de sometimiento pleno a la ley: **La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.**" (El subrayado y las negrillas son nuestras).

Por lo que, las atribuciones y facultades otorgadas a la Administración, incluyendo la ASFI, tienen que estar enmarcadas en el ámbito de sus competencias, las cuales, a su vez se hallan definidas y delimitadas por el marco legal aplicable, a cuyo sometimiento se encuentra dichos Órganos.

Precisamente en el ámbito de su competencia, la ASFI emitió la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014 a través de la cual, para el correcto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º punto 1) inciso b) del artículo 2º y 3º de la Sección 4, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, instruyó claramente cómo debía efectuarse la comunicación de los Hechos Relevantes referidos a "cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores."

*En tal sentido, a través de la mencionada Carta Circular, la ASFI estableció de manera expresa que: "Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, deben señalar claramente **la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha en que se hará efectiva la desvinculación.** Asimismo, en caso que **la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia.**" (El subrayado y las negrillas son nuestras).*

A tiempo de sostener nuevamente que la precitada Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014, no fue empleada por la BBV para sancionar el incumplimiento del BMSC, esta Carta Circular fue emitida por la ASFI en el ámbito de su competencia, en la cual de manera expresa instruye a los Emisores cómo deberían efectuar la comunicación de los Hechos Relevantes sobre los cambios de los principales ejecutivos.

En tal sentido, mediante la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014, la ASFI reconoce que deben existir dos comunicaciones de Hechos Relevantes. La primera, en la fecha que se produjo la renuncia, y la segunda, la fecha en la cual se hará efectiva la desvinculación. Por lo tanto, consideramos que la ASFI no puede desconocer su propia actuar a través de su instrucción en la cual de manera expresa distingue que debe existir dos momentos o fechas para comunicación de los Hechos Relevantes a los cambios de los ejecutivos. Caso contrario no solamente implicaría la incongruencia en sus resoluciones, sino también, y lo que es más importante, la contravención al principio de legalidad al cual se encuentra sujeta la ASFI.

5.4. Vulneración Principio de Derecho de Defensa - Falta de Notificación del Reencausamiento del Recurso de Revocatoria.

La notificación constituye una garantía fundamental de carácter instrumental, que busca asegurar al administrado el pleno conocimiento de lo actuado y decidido en sede administrativa, de manera que se le otorgue no solamente seguridad jurídica a su situación, sino también que se le permita ejercer una mejor y adecuada defensa de sus derechos.

Por ello la notificación constituye un acto procesal de vital importancia en la tramitación de cualquier procedimiento administrativo, por cuanto el objetivo de la

misma es la comunicación de resoluciones y providencias a las partes que intervienen en el procedimiento.

Otro aspecto importante de la notificación es que permite que el acto administrativo sea eficaz, esto implica que surta efectos jurídicos en el ámbito del administrado. Si un acto administrativo es emitido, pero no es notificado, no es un acto administrativo eficaz, por más que sea un acto administrativo válido.

En tal sentido, en caso de que la notificación no se la realice o se ha efectuada de manera diferente a la dispuesta en las normas aplicables, no produce los propósitos señalados precedentemente para las notificaciones, causando un grave quebrantamiento en el derecho de defensa del administrado.

Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente legal, el artículo 33 de la Ley N° 2341 establece lo siguiente con relación a las notificaciones:

"I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten sus derechos subjetivos o intereses legítimos. ...

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro de la misma. *La notificación será practicada en el lugar que estos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto,..."*. (El subrayado y las negrillas son nuestras).

En el presente caso, resulta que no fuimos notificados con ningún acto administrativo de la ASFI, a través del cual éste órgano haya procedido a reencausar el trámite del recurso planteado por la BBV, conforme fue establecido en el Auto de 23 de septiembre de 2019 emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Consideramos que la notificación del reencausamiento conforme fue ordenada por el mencionado en el Auto emitido por el Viceministerio era de trascendental importancia para la BBV no solamente para tomar conocimiento de su admisión y el término a partir del cual se empezaría a computar el plazo para la resolución de la ASFI, sino también para advertir el tratamiento que este Ente Supervisor pretendía otorgar a este proceso.

Cabe manifestar a su Autoridad que la falta de la notificación del reencausamiento por parte de la ASFI, para el cómputo del plazo para la emisión de la resolución resolviendo el recurso de revocatoria, tuvo efectos directos en el derecho de defensa de la BBV.

En fecha 7 de noviembre de 2019 presentamos un memorial de apersonamiento, ratificación y ampliación de argumentos, bajo el entendido que todavía nos encontrábamos dentro del plazo para la presentación de actuados antes de la emisión de la respectiva de resolución de la ASFI. Adjuntamos para su consideración una copia simple del mencionado memorial presentado por la BBV, con el respectivo sello de recepción de la ASFI.

Sin embargo, resulta que RA 951/2019 que resuelve el recurso de revocatoria ya había sido emitida el 6 de noviembre del 2019, lo cual nos dejó sin la posibilidad que

la ASFI también pueda considerar los argumentos planteados en el memorial de apersonamiento, ratificación y ampliación de sustentos.

Por lo señalado, entendemos que la ASFI ha cometido una fragante violación a nuestra garantía fundamental del debido proceso en su vertiente relativa al derecho a la defensa de la BBV, por la falta de comunicación de un acto administrativo fundamental para nuestros derechos e intereses legítimos.

VI. CONCLUSIONES

Por todo lo señalado en el presente recurso jerárquico, su Autoridad fácilmente puede evidenciar que la ASFI ha incurrido en una serie de violaciones a nuestra garantía constitucional del debido proceso en sus vertientes referentes a la valoración razonable de la prueba o argumentos, la buena fe en lo referente a los actos propios, la legalidad de las actuaciones administrativa y el derecho de defensa.

Las mencionadas transgresiones han significado la afectación de nuestros derechos e intereses legítimos, motivo por el cual recurrimos a su Autoridad para que proceda a revocar la RA 951/2019 emitida por la ASFI.

VII. PETITORIO.

Tomando en cuenta todos los argumentos desarrollados en el presente memorial, y en aplicación de los artículos 52, 53 y siguientes del RLPA, dentro del plazo establecido interponemos RECURSO JERÁRQUICO contra la Resolución ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 emitida por la ASFI, solicitando que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas acepte el presente recurso jerárquico y dicte resolución dejando sin efecto la mencionada Resolución de la ASFI, y por ende la Resolución ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019..."

9. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.

A tiempo de atender lo dispuesto en el auto del 11 de diciembre de 2019 y mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** hace conocer los alegatos siguientes:

"...1. ACUSA INDEFENSION

De la lectura del recurso jerárquico que se responde, es posible evidenciar la existencia de actuados dentro del presente procedimiento administrativo, a los cuales nuestra entidad bancaria no ha tenido acceso, por la falta de notificación con los mismos; concretamente los anteriores recursos planteado por la Bolsa Boliviana de Valores y la Resolución ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, situación que determina que nuestra institución, en su condición de tercero interesado, se encuentre en indefensión parcial en el presente proceso, en razón a no haber conocido los argumentos y fundamentos expuestos tanto por el recurrente (Bolsa Boliviana de Valores S.A.), como por el ente regulatorio.

En tal sentido, si bien el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., asume la defensa respectiva, lo hace en el estado actual, al encontrarse privado en el conocimiento

del resto de los antecedentes que informan el procedimiento administrativo que deriva en el recurso (sic) jerárquico; correspondiendo a su Autoridad subsanar dicha situación a fin de evitar vulneraciones a nuestros derechos fundamentales.

2. RESPUESTA AL RECURSO JERARQUICO

Sin convalidar los defectos acusados en la primera parte del presente memorial, y a fin de no continuar con nuestra situación de indefensión, tenemos a bien responder los argumentos expuestos por la sociedad recurrente, reiterando una vez más, que dichos argumentos impugnatorios son los únicos sobre los cuales nuestra entidad tiene conocimiento.

El recurso de la Bolsa Boliviana de Valores se fundamenta en cuatro pilares fundamentales:

- **VULNERACION AL DERECHO A LA VALORACION RAZONABLE DE LA PRUEBA O ARGUMENTOS:**

La entidad recurrente afirma que se habrían vulnerado los presupuestos descritos en razón a que el ente regulatorio no habría realizado una cabal valoración de los elementos fácticos que informan el presente caso respecto a la normativa cuya infracción ha dado lugar a la sanción posteriormente revocada, basando además dicho razonamiento en una indebida interpretación del espíritu normativo al regular los hechos relevantes, afirmando para ello que el Hecho Relevante per se está en la renuncia del ejecutivo.

No obstante, dicho razonamiento resulta insuficiente para justificar la vulneración al principio de tipicidad que ha venido acusando nuestra entidad a lo largo de sus intervenciones en el procedimiento administrativo al no existir una coincidencia entre el presupuesto normativo y la sanción impuesta a partir de una forzada subsunción realidad por la BBV.

En efecto, como la Autoridad jerárquica podrá evidenciar, la BBV en la imposición de la sanción ha pretendido que el presupuesto normativo sea extensivo a un acto previo al del cambio de la Ejecutiva, como es de la presentación de su renuncia. Esta situación además de confirmar la vulneración al principio de tipicidad ya declarado por nuestra entidad, revela el absoluto divorcio existente entre el criterio de la BBV y su normativa, toda vez que ésta pretende interpretar el alcance del "CAMBIO" de un ejecutivo, a partir de situaciones previas al efectivo cambio al que se refiere la norma. Esta discordancia, revela que la BBV habría colocado su Reglamento en una peligrosa ambigüedad respecto a sus alcances, generando inclusive cuestionamientos a la taxatividad que la norma objeto del presente análisis debe contemplar. Recordemos que la taxatividad es un requisito esencial para las normas que sirven de presupuestos para la aplicación de sanciones.

Como verá la Autoridad jerárquica, la BBV además de violentar un principio fundamental dentro del derecho sancionatorio, (Principio de Tipicidad) acusa una inadmisibles discrecionalidad en cuanto al alcance de sus normas, discrecionalidad que jamás un ente con facultades sancionatorias puede tener, en un Estado de Derecho como en el que vivimos.

- **EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE LA RENUNCIA**

Si bien este elemento lo sitúa dentro del punto anterior, consideramos que el mismo debe ser analizado particularmente.

La BBV indica que el acto unilateral de la renuncia es plenamente eficaz, por lo que a partir de dicho presupuesto es que debe entenderse el alcance de la situación hipotética del Hecho Relevante prevista en la norma.

*Más allá del análisis jurídico efectuado por la entidad recurrente, nuevamente llama la atención la interpretación sobre el alcance de la norma invocada, la cual de manera objetiva regula la situación relacionada con el **CAMBIO** de ejecutivo y no con otro tipo de situación que, si bien son conexas, son distintas a lo regulado por la norma.*

Nuevamente, puntualizamos la discrecionalidad de la BBV, que pretende dar un alcance por demás ambiguo y confuso a su norma, vulnerando, esta vez el principio de taxatividad, conforme lo precedentemente expuesto; situación que repele las condicionantes relacionadas al derecho administrativo sancionatorio.

- **LA TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS:**

La BBV, afirma que nuestra institución habría actuado de mala fe, en virtud a la existencia de un hecho anterior, en el cual se reportó la renuncia del ejecutivo, además de la designación del nuevo, actuación que además debe ser valorada conforme a la teoría de los actos propios.

El anterior argumento carece de sustento jurídico en razón a que la norma afirma que el evento a reportarse es el designación o cambio de los ejecutivos, en tal sentido en el ejemplo que sirve de base a la BBV para afirmar una supuesta errática conducta del BMSC, lo que se ha reportado ha sido la designación del nuevo ejecutivo, situación similar a la del presente caso y que precisamente sirve de base para la revocatoria de la sanción por parte de ASFI.

Por otra parte, a partir del razonamiento de la BBV, no es posible evidenciar incumplimiento alguno al presupuesto normativo señalado, toda vez que lo que se ha reportado en ambos casos es el cambio de ejecutivo a partir de la designación de sustitutos de los salientes.

Como su Autoridad puede apreciar, al momento de interponer la Apelación en contra de la sanción ante el Comité de Vigilancia de la BBV, cuya copia acompañamos, nuestra institución ha expuesto su fundamentación a partir de la vulneración al principio de tipicidad en el entendido de que el Hecho Relevante contenido en el presupuesto normativo está referido a la obligación que tienen los emisores de informar sobre cualquier designación o cambio de sus principales ejecutivos; sin que en la señalada norma se refiera a la renuncia de éstos, argumentando además que la renuncia no es suficiente para el cambio o desvinculación, toda vez que dicha renuncia para ser efectiva, debe ser tratada por el Directorio quien tiene la atribución, de acuerdo a los Estatutos de la Sociedad, para aceptar o rechazar la misma; en consecuencia, el Hecho Relevante relativo al cambio por la desvinculación de la mencionada ejecutiva, se produjo en la sesión

del Directorio en que se trató la misma, correspondiendo la notificación al día hábil siguiente, tal y como lo realizó nuestra entidad bancaria.

- **DE LA FUNDAMENTACION DEL COMITÉ DE VIGILANCIA**

De acuerdo al fundamento expuesto en la Resolución que ahora impugnamos, la sanción ha sido impuesta por un supuesto incumplimiento en el que habría incurrido nuestra institución al haber comunicado con dos días de retraso la renuncia de la Sra. María del Carmen Sarmiento de Cuentas al cargo de Vicepresidente Banca PYME ante la Bolsa Boliviana de Valores, bajo el argumento del inciso c) del artículo 11.39 del Reglamento Interno de Registro de Operaciones (RIRO) de la BBV que señala que la comunicación del Hecho Relevante antes descrito debe ser de conocimiento de la BBV al día siguiente hábil de su conocimiento.

El Comité de Vigilancia de la BBV, ratifica en su Resolución, la sanción impuesta, basando su criterio en que la aceptación de la renuncia por parte del Directorio constituiría un Hecho Relevante independiente al de la renuncia como tal, extremo que no encuentra asidero alguno, de acuerdo a la normativa contenida en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV, considerando que es la vulneración a esta normativa y no a otra, la que da origen al presente procedimiento sancionatorio. Por el contrario, la evidente incongruencia de la que adolece la fundamentación de la Resolución impugnada, pretende ser subsanada a partir de la invocación (sic) a una norma emitida (sic) por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI mediante Circular/ASF/DSV/1813/2014 de fecha 3 de abril de 2014, norma absolutamente ajena al procedimiento sancionatorio y que no hace más que demostrar que el mencionado Reglamento Interno de Registro de Operaciones (RIRO) de la BBV, **no cuenta no una norma expresa** que determine que el accionar del Banco hubiera sido incorrecto al comunicar la desvinculación de la ejecutiva por la aceptación de la renuncia por parte del Directorio como Hecho relevante y no la presentación de la renuncia como tal.

3. VULNERACIONES A PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Lo anteriormente señalado nos permite concluir que la sanción impuesta por la Gerencia General de la BBV y ratificada por el Comité de Vigilancia de dicha entidad ha vulnerado principios rectores de la actividad sancionatoria en materia administrativa, a saber:

- Se vulnera el **Principio de Tipicidad**, conforme fuera argumentado en nuestra apelación, al no encontrar relación entre el presupuesto normativo acusado como incumplido, y el hecho calificado como infracción.
- Se vulnera el **Principio de Congruencia**, al sustentar la fundamentación de la ratificación de la sanción en una norma ajena a la que da origen a la sanción y para cuya aplicación la BBV carece de competencia.

PETITORIO

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos, solicitamos a su Autoridad confirmar la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 de fecha 6 de noviembre de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero

ASFI, que en su oportunidad confirmó totalmente la Resolución ASFI/745/2019 de fecha 23 de agosto de 2019, en base a los extremos antes expuestos..."

10. OTROS ALEGATOS DE LA RECURRENTE.

En oportunidad del memorial presentado el 16 de enero de 2020, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** elevó los argumentos siguientes:

"...A tiempo de ratificar todos nuestros argumentos y sustentos emitidos en nuestro recurso jerárquico de fecha 22 de noviembre de 2019 contra la RA 951/2019 de la ASFI, tenemos a bien dar respuesta a los puntos presentados por el BMSC en su memorial de fecha 30 de diciembre de 2019, mediante el cual solicita a su Autoridad que se rechacen los fundamentos expuestos en nuestro recurso de impugnación.

4.1. INEXISTENCIA DE "INDEFENSIÓN PARCIAL".

*El BMSC alega en su memorial de respuesta a nuestro recurso jerárquico que no ha tenido acceso a los actuados del presente procedimiento administrativo, "por la falta de notificación de los mismos; **concretamente los anteriores recursos planteados por la Bolsa Boliviana de Valores y la Resolución ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI**, situación que determina que nuestra institución, en su condición de tercero interesado, **se encuentre en indefensión parcial en el presente proceso**, en razón a no haber conocido los argumentos y fundamentos expuestos tanto para el recurrente (Bolsa Boliviana de Valores), como por el ente regulatorio." (Las palabras subrayadas y con negrillas son nuestras).*

Al respecto, cabe manifestar a su Autoridad los siguientes aspectos:

- a) Conforme se halla establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, el procedimiento administrativo en su etapa recursiva comprende dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, los cuales han sido cabalmente observados en este proceso.*

Inicialmente, la BBV interpuso un recurso de revocatoria contra la RA 745/2019 emitida por la ASFI, a través de la cual resolvió revocar la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de 29 de abril de 2019 de la BBV.

Posteriormente, la BBV impugnó la citada RA 745/2019 mediante la interposición de un recurso jerárquico, sin embargo, el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros por delegación del Ministro de Economía y Finanzas Públicas resolvió: (i) declarar improcedente nuestro recurso y (ii) ordenar a la ASFI el reencausamiento de nuestro recurso, conforme el procedimiento administrativo.

En tal sentido, la ASFI reencausó nuestro recurso como si fuera uno de revocatoria, emitiendo la RA 951/2019 que confirmó totalmente la RA 745/2019, mérito a lo cual interpusimos el respectivo recurso jerárquico contra la RA 951/2019 para que el mismo sea resuelto por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Por lo que, como podrá evidenciar su Autoridad, no se tratan de nuevos recursos como pretende dar entender el BMSC, sino simplemente de los mismos mecanismos de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo, que tuvieron que ser reencausado en virtud de lo dispuesto por su Viceministerio.

- b) Con relación al argumento empleado por el BMSC de su "indefensión parcial" por no haber sido notificado con los anteriores recursos interpuestos por la BBV y la RA 951/2019, cabe resaltar que el Tribunal Supremo de Justicia ha superado "aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; **lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes.**" (Auto Supremo 604/2017 de 12 de junio) (Las palabras subrayadas y con negrillas son nuestras).

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la SC 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: ... **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), **esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable** que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, **ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso**, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, **y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal** (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales")." (Las palabras subrayadas y con negrillas son nuestras).

Aplicando al presente caso los mencionados presupuestos, resulta que el BMSC en ninguna circunstancia probó que la falta de notificaciones de "todos los supuestos" recursos de la BBV, así como la RA 951/2019, le hayan ocasionado un perjuicio cierto e irreparable, más aún considerando que la resolución de dichos recursos a través de la RA 951/2019 e inclusive la RA 745/2019 emitidos por la ASFI, en ningún caso afectaron los derechos e intereses del BMSC.

Asimismo, considerando el principio de convalidación, resulta que en el presente caso el BMSC habiendo tomado conocimiento de la falta de notificación de

"todos los supuestos" recursos de la BBV, así como la RA 951/2019 no los impugno a través de los medios idóneos. Precisamente esto significa que a través de su respuesta al recurso jerárquico de 30 de diciembre de 2019, el BMSC tendría que también haber impugnado de nulidad dichas actuaciones, y no limitarse simplemente a responder sin ningún tipo de impugnación, consistiendo tácitamente los mencionados actos, más aun considerando que ellos mismos alegan que se encuentran en una "indefensión parcial".

Por lo que, en base a lo señalado en el presente punto, entendemos que el BMSC no ha sustentado que se encuentre en una "indefensión parcial" por la falta de notificación de los recursos interpuestos por la BBV y la RA 951/2019 Por lo tanto, correspondería a su Autoridad desestimar esta pretendida indefensión del BMSC.

4.2. RECONOCIMIENTO DERECHO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y RECHAZO A LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

El BMSC en su respuesta al recurso jerárquico señala que no se habría transgredido nuestro derecho a la valoración razonable de la prueba o argumentos, y que el razonamiento de la BBV a la vulneración de este derecho resulta insuficiente para justificar la violación del principio de tipicidad en la cual supuestamente habríamos incurrido. Sobre el particular, es importante indicar:

- a)** *El BMSC además de no argumentar ni justificar las razones por las cuales supuestamente no se habría vulnerado nuestro derecho a la valoración razonable de la prueba o argumentos, efectúa un tratamiento de este derecho y el principio de tipicidad como si se tratasen de instituciones similares, cuando su enfoque es distinto en cada caso.*

A través del derecho a la valoración de la prueba o argumentos lo que se pretende es que la Administración realice un análisis en su verdadera magnitud de todos los sustentados presentados por el administrado. Lo cual implica que la ASFI tendría que haber efectuado una apreciación integral y racional, de manera que no se vulnere nuestro derecho de defensa, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad que debe caracterizar las actuaciones de la Administración.

Entendemos que en el presente caso la ASFI no realizó una apreciación adecuada de nuestros argumentos, y por el contrario, tomó con ligereza la apreciación de las justificaciones y sustentos empleados por nosotros, lo cual conllevó precisamente a la vulneración de nuestro derecho a la valoración razonable de nuestras pruebas y argumentos.

- b)** *Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, rechazamos enfáticamente la posición del BMSC en el sentido que la BBV habría vulnerado el principio de tipicidad, supuestamente revelando "el absoluto divorcio existente entre el criterio de la BBV y su normativa, toda vez que ésta pretende interpretar el alcance del "CAMBIO" de un ejecutivo, a partir de situaciones previas al efectivo cambio al que se refiere la norma."*

Como fue argumentado y probado a lo largo del presente proceso administrativo, hemos demostrado que nuestras actuaciones y decisiones han estado enmarcadas en las normas legales aplicables. Precisamente, conforme fue señalado reiteradamente, el numeral (ii), inciso c), parágrafo I del Artículo II.39 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV (el RIRO) es contundente al determinar que todo cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, debe ser comunicada dentro del primer día hábil siguiente de conocido el hecho.

Asimismo, el RIRO considera como Hecho Relevante: "**La designación o cambio** de directores, **principales ejecutivos**, síndicos y liquidadores." (Las palabras subrayadas y con negrillas son nuestras). Por lo que, al diferenciar los conceptos de "designación" y "cambio", el RIRO asume que constituyen criterios distintos y separados, y por lo tanto tienen una interpretación separada.

Por lo que, la "designación" constituye un Hecho Relevante y el "cambio" otro hecho separado y también relevante. Sin embargo, la ASFI solamente tiene la posición que la designación sería un Hecho Relevante (emergente de una sustitución de una persona por otra), aspecto que es contradictorio a la misma redacción y la legalidad y alcance de lo señalado en el RIRO.

Aplicando la normativa al asunto objeto del procedimiento administrativo, resulta que la renuncia de la Vicepresidente de Banca PYME del BMSC presentada el 18 de diciembre de 2018, tendría que haber sido comunicada como Hecho Relevante a la BBV hasta el 19 diciembre de 2018, independiente de la otra comunicación de la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo ejecutivo por parte del Directorio del BMSC, en mérito a lo cual se aplicó la sanción establecida en las normas legales aplicables.

Adicionalmente, y conforme será desarrollado más adelante en el presente memorial, el BMSC precisamente utilizando la normativa aplicable, es decir, el RIRO, frente a una situación similar comunicó como dos Hechos Relevantes, la renuncia de un ejecutivo, por una parte, y por la otra, la designación de uno nuevo, lo cual paradójicamente ahora pretende ser desconocido por el BMSC.

Por lo tanto, solicitamos respetuosamente a su Autoridad que reconozca la vulneración de nuestro derecho a la valoración razonable de la prueba o argumentos que fue desconocido por la ASFI, y que desestime nuestra supuesta transgresión al principio de tipicidad formulada por el BMSC.

4.3. EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE LA RENUNCIA.

El BMSC en su memorial de respuesta al recurso jerárquico pretende desconocer nuestro argumento por demás contundente sobre la eficacia de la renuncia de los trabajadores, el cual constituye una prueba sustancial para determinar que la renuncia del ejecutivo del BMSC es en sí misma un acto jurídico eficaz que tendría que haber sido comunicado como Hecho Relevante.

Conforme fue explicado en nuestro recurso jerárquico, en el cual inclusive recurrimos

a la jurisprudencia constitucional, la renuncia de la ejecutiva del BMSC, tuvo en sí misma eficacia desde el momento que fue comunicada oficialmente su renuncia al BMSC el 18 de diciembre de 2018. Por lo que, no se requería inclusive que dicha renuncia sea aceptada por el órgano de administración del BMSC para que surta los respectivos efectos legales.

Por lo tanto, como podrá fácilmente evidenciar su Autoridad, este argumento constituye otro elemento que sustenta nuestra posición que la renuncia de la ejecutiva del BMSC constituyó un acto con plenos efectos jurídicos y que, en consecuencia, tendría que haber sido comunicado como un Hecho Relevante.

4.4. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

Como fue manifestado en nuestro recurso jerárquico contra la RA 951/2019, así como nuestro recurso contra la RA 745/2019 ambas emitidas por la ASFI, la doctrina de los actos propios constituye un principio plenamente asentado en el procedimiento administrativo, el cual implica que la Administración no puede tolerar que un administrado pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa.

Resulta que en un anterior caso de características similares a las que ahora son objeto del presente procedimiento administrativo, el BMSC comunicó como dos Hechos Relevantes distintos (i) la renuncia del Señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga al cargo de Vicepresidente de Operaciones y Administración del BMSC y (ii) la designación de un nuevo ejecutivo en su reemplazo por parte del Directorio del BMSC. Ambos eventos fueron comunicados en forma separada como Hechos Relevantes el 1 y 4 de diciembre de 2015.

Sin embargo, en el presente caso el BMSC simplemente se limita a señalar la vulneración del principio de tipicidad, ya que supuestamente el presupuesto normativo esta referido a la obligación de comunicar sobre cualquier designación o cambio de sus principales ejecutivos, sin que haya argumentado o rechazado su anterior conducta que es contraria a su actual comportamiento, tomando en cuenta inclusive que se encontraba vigente la actual reglamentación en función a la cual se sancionó al BMSC.

En tal sentido, reiteramos que el actual comportamiento y pretensión del BMSC, no condice con su anterior actuar en una situación similar al presente procedimiento administrativo, en el cual el BMSC comunicó como dos Hechos Relevantes la renuncia de uno de sus ejecutivos y la designación de uno nuevo.

4.5. FUNDAMENTACIÓN DEL COMITÉ DE VIGILANCIA.

El BMSC en su memorial de respuesta a nuestro recurso jerárquico formulado contra la RA 951/2019 emitida por la ASFI, reitera una vez más que la Resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019 de 29 de abril de 2019, a través de la cual la BBV resolvió confirmar la sanción impuesta al BMSC, tuvo como sustento una norma emitida por la ASFI.

El BMSC establece que "la evidente incongruencia de la que adolece la fundamentación de la Resolución impugnada, pretende ser subsanada a partir de la invocación a una norma emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI mediante Circular/ASF/DSV/1813/2014 de fecha 3 de abril de 2014, norma absolutamente ajena al procedimiento sancionador y que no hace más que demostrar que el mencionado Reglamento Interno del Registro de Operaciones (RIRO) de la BBV, **no cuenta con una norma expresa...**".

Al respecto, cabe manifestar los siguientes aspectos:

- a) En primer término, es importante señalar que a lo largo del presente procedimiento administrativo contra la BBV, hemos aclarado en reiteradas oportunidades que la mención a la Carta Circular/ASFI/DSV/1813/2014 de fecha 3 de abril de 2014 (la "Circular") emitida por la ASFI fue simplemente como una referencia para ratificar los actuados, y que desde ningún punto de vista constituyó el fundamento de la resolución y la sanción dispuesta por el Comité de Vigilancia N° 06/2019.

La BBV empleó la Circular de la ASFI como un precedentemente más dentro de las consideraciones efectuadas en la resolución del Comité de Vigilancia N° 06/2019, ya que la mencionada Circular establece de manera expresa que: "Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, deben señalar claramente **la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha en que se hará efectiva la desvinculación.** Asimismo, en caso que **la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia.**" (las palabras subrayadas y con negrillas son nuestras).

Por lo que, la misma ASFI a través de la Circular reconoce que existen dos momentos para la comunicación de los Hechos Relevantes. El primero, la fecha en la que se produjo la renuncia del ejecutivo, y el segundo, la fecha en la cual se hará efectiva su desvinculación,

- b) De una manera sesgada y sin sustento, el BMSC afirma que el Comité de Vigilancia de la BBV no cuenta con una normativa expresa para sancionar el incumplimiento de dicha Entidad Financiera, motivo por el cual se tuvo que recurrir a la Circular para aplicar la respectiva sanción.

La mencionada afirmación del BMSC es completamente incorrecta ya que como hemos demostrado a través del presente procedimiento administrativo no solamente las actuaciones de la BBV han estado enmarcadas en las disposiciones legales aplicables, sino también sus resoluciones y sanciones apegadas a las correspondientes normas.

Por lo que, solicitamos respetuosamente a su Autoridad rechazar las pretensiones expresadas en el presente punto por el BMSC, por carecer de todo tipo de sustento.

PETITORIO.

Tomando en cuenta todos los argumentos desarrollados en el presente memorial, solicitamos respetuosamente a su Autoridad se tenga presente nuestro apersonamiento y fije día y hora para la exposición oral de nuestros fundamentos. Asimismo, ratificamos todos nuestros argumentos presentados en el recurso jerárquico de fecha 22 de noviembre de 2019 contra la RA 951/2019, así como las aclaraciones expresadas en este memorial, para que en definitiva proceda a revocar la citada RA 951/2019..."

11. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** solicita el señalamiento de audiencia, a los efectos de la exposición oral de sus fundamentos, por lo que en su atención, el 31 de enero de 2020 se llevó adelante misma, conforme fuera dispuesta en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2020 del 23 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

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

1.1. Alegatos adjetivos.

1.1.1. La falta de notificación del reencausamiento del recurso de revocatoria.

En su recurso jerárquico e invocando la trascendencia procesal de la figura jurídica "notificación" -comunicación de resoluciones y providencias... permite que el acto administrativo sea eficaz- y su carácter legal (Ley 2341, art. 33º) la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** reclama que *no fuimos notificados con ningún acto administrativo de la ASFI, a través del cual éste órgano haya procedido a reencausar el trámite del recurso planteado..., conforme fue establecido en el Auto de 23 de septiembre de 2019 emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.*

En tal contexto, considera que la notificación del reencausamiento, era de trascendental importancia para tomar conocimiento de la admisión y el término a partir del cual se empieza a computar el plazo para la resolución correspondiente, y *para advertir el tratamiento que este Ente Supervisor pretendía otorgar a este proceso*; asimismo, considera que la falta de comunicación con tal extremo, tuvo efectos directos en su derecho a la defensa, porque mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, ratificó y amplió sus argumentos, bajo el entendido de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aun no había pronunciado su resolución, y sin embargo, bajo el número 951/2019 del 6 de noviembre de 2019, ya había sido emitida, *lo cual nos dejó sin la posibilidad que la ASFI también pueda considerar los argumentos planteados*, por lo que entiende que la autoridad reguladora ha violado su garantía al debido proceso en su vertiente relativa al derecho a la defensa, por la falta de comunicación de un acto administrativo fundamental el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Se debe recordar al respecto, que el auto del 23 de septiembre de 2019, pronunciado por el señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros dentro del recurso interpuesto por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019 (ambos actos relacionados supra) establece que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá rencausar el trámite del recurso planteado, conforme dicta el Procedimiento Administrativo, y ello tiene que ver con que la instancia jerárquica, no tiene competencia para resolver el recurso presentado, al no haberse cumplido lo establecido mediante el artículo 46 ("Impugnación con Recurso de Revocatoria") del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.*

En tal sentido, el auto del 23 de septiembre de 2019 no viene a ordenar el pronunciamiento de un acto administrativo material sobre *reencausamiento*, sino que dispone el deber de reencausamiento (en su sentido abstracto) por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del trámite correspondiente al procedimiento recursivo inherente a la Resolución Administrativa ASFI/745/2019, toda vez que esta última, constituyendo el pronunciamiento inicial de la autoridad reguladora, entonces y en atención al artículo 46º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, es susceptible de ser recurrida de revocatoria (a ser resulta por la misma autoridad que la pronunció) y no así de jerárquico, tal cual estaba sucediendo.

Ello además explica (y sirve para establecer el carácter impreciso y hasta errado de la impugnación actual, en tanto reclama la inexistencia de una notificación y no así del acto administrativo de reencausamiento) que a la recurrente no se le hubiera notificado con un acto administrativo de reencausamiento; sencillamente y conforme de la revisión del expediente, en el mismo no cursa un acto administrativo de esa naturaleza y por tanto, que sea susceptible de su notificación.

Entonces, estando claro que en el expediente no consta el pronunciamiento material y expreso, de un acto administrativo sobre reencausamiento, que sea emergente del auto del 23 de septiembre de 2019, lo que corresponde mas bien preguntarse es, si por fuerza de la norma y una vez que se dispuso que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá rencausar el trámite del recurso planteado*, correspondía a esa autoridad administrativa, pronunciar un acto administrativo que sirva legítimamente a las partes del

proceso -obviamente la ahora recurrente incluida-, a los fines que señala la misma, **cuando en la norma no existe una exigencia de tal naturaleza.**

Aquí cabe la aclaración de que, si bien el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, establece que *las Superintendencias del SIREFI -aquí léase las autoridades reguladoras- calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables*, lo mismo no aplica al caso de autos, por cuanto, es por el auto del 23 de septiembre de 2019 que quedó determinado el procedimiento correspondiente.

Por consiguiente, no correspondía que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunique el estar reasumiendo su competencia, *para tomar conocimiento de su admisión y el término a partir del cual se empezaría a computar el plazo para la resolución de la ASFI*, o para que *la ASFI también pueda considerar los argumentos planteados en el memorial de apersonamiento, ratificación y ampliación de sustentos*, como mal sugiere la recurrente.

Consiguientemente, la autoridad reguladora no ha infringido la garantía del debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, entendido como aquel que le permite al imputado o procesado, defenderse de los cargos imputados con plenas garantías de igualdad e independencia, extremos que no se evidencia hubieran sido soslayados dentro del presente, en tanto en razón jurídica, entonces por motivo de derecho, no corresponde el pronunciamiento de un acto administrativo sobre reencausamiento, que sea emergente del auto del 23 de septiembre de 2019, por cuanto, no existe normativa que le compela a ello, y como tal, no hace a una fase procesal en específico.

No obstante y en consideración a la economía procesal que debe caracterizar al procedimiento administrativo (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') el extremo pierde en trascendencia, habida cuenta que recae sobre una formalidad no esencial, evidente en el hecho de que no obstante el mismo, fue posible para la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** ejercer plenamente su derecho a la defensa sobre las cuestiones sustanciales a las que propiamente se refiere el proceso, conforme consta en los restantes acápite del recurso jerárquico, sin perjuicio de lo cual, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero lo tenga en cuenta en el cumplimiento de sus funciones.

1.1.2. Comunicación de los actos procesales al tercero interesado.

También respecto a las cuestiones adjetivas que construyen el presente proceso administrativo, se tiene en cuenta lo dicho por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en su escrito del 31 de diciembre de 2019, en sentido que existen actuados *a los cuales nuestra entidad bancaria no ha tenido acceso, por la falta de notificación con los mismos*, en referencia a *los anteriores recursos planteados por la Bolsa Boliviana de Valores y la Resolución ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI*. En tal entendido y según el mismo, se encontraría *en indefensión parcial en el presente proceso, en razón a no haber conocido los argumentos y fundamentos expuestos tanto por el recurrente... como por el ente regulatorio.*

Sobre ello, la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, en su memorial del 16 de enero de 2020, ha señalado que *no se tratan de nuevos recursos... sino simplemente de los mismos mecanismos de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico administrativo, que tuvieron que ser reencausados en virtud de lo dispuesto por su Viceministerio, que conforme al Auto Supremo 604/2017 de 12 de junio de 2017, debe analizarse si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, teniendo -de su parte- en cuenta (en atención a la jurisprudencia constitucional y a la opinión doctrinaria de Alfredo Antezana Palacios y de Eduardo Couture) el principio de trascendencia, según el cual, no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, y en cuanto a la convalidación, la nulidad no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.*

Considerados todos estos extremos, corresponde dejar constancia que por disposición del párrafo II del artículo 41º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 60º), *si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas..., la Superintendencia que conozca del recurso (aquí y en función del caso, léase "la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero") deberá hacerles conocer la impugnación planteada, extremo inobservado por la autoridad reguladora, con respecto al recurso del 13 de septiembre de 2019, lo que desde luego importa una infracción al derecho a la defensa del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, como evidente tercero interesado dentro de la causa que se analiza.*

No obstante, teniendo presente la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (por motivo distinto, conforme sale del acápite 1.2 infra) y en economía procesal (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') el extremo pierde en trascendencia, toda vez que no cambia los fundamentos expuestos, sin perjuicio de lo cual, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tome en cuenta el reclamo que la posición del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** importa, a los fines de evitar una nueva ocurrencia de la omisión al debido proceso.

1.2. Otros alegatos -ahora los sustanciales- del recurso jerárquico.

En atención al contenido del recurso jerárquico del 22 de noviembre de 2019, corresponde también al suscrito establecer los extremos siguientes:

1.2.1. Valoración razonable de la prueba y de los alegatos.

La **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, en su recurso jerárquico, aqueja la vulneración de su derecho a la valoración razonable de la prueba y de sus argumentos, en lo referido a:

a) La aplicación normativa, toda vez que el numeral II del inciso c), del párrafo I del artículo II.39, del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, es categórico al determinar que todo cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores de los emisores, debe ser comunicado dentro del primer día hábil siguiente de conocido el hecho, por lo que la renuncia de la Vicepresidente de Banca PYME del **Banco Mercantil Santa Cruz**

S.A., presentada el 18 de diciembre de 2018, constituiría en sí misma, un evento que reúne todas las características de un hecho relevante y que, por ende, debió ser comunicado como tal hasta el 19 diciembre de 2018, independientemente de la otra comunicación (sobre la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo ejecutivo), afirmación que se sustenta en que tal renuncia implica *necesariamente* la comunicación de un cambio que tiene como objeto, dar a conocer la modificación de la situación de una persona que pretende dejar de ejercer un cargo, independiente de que tal renuncia sea o no aceptada.

b) La naturaleza y el alcance de la figura del *hecho relevante*, por cuanto el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** debió comunicar, tanto la designación de su nueva Vicepresidenta de Banca PYME, como la renuncia de la anterior, esto por los impactos que tales acontecimientos representan para la propia entidad y para el mercado, y cuya comunicación está destinada a dar a conocer, todos aquellos eventos que tengan un impacto positivo o negativo en los emisores y en el mismo mercado, conforme a las definiciones que sobre la señalada figura de *hecho relevante*, constan en los artículos 69º de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 -del Mercado de Valores- (*todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado*), 1.5 del capítulo 2 del Reglamento (*todo aquel acontecimiento que, por su importancia, pueda afectar positiva o negativamente... de forma tal que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Instrumentos Financieros emitidos por él o que pueda alterar el precio de éstos en el mercado*), y 1 de la Sección 4, del Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores (*todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado*), en el Reglamento (*la designación o cambio de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores*) y en el RMV (*cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores*), además que en otros casos, el propio **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** -como así también los restantes emisores- ha informado de las renunciaciones de sus ejecutivos como hechos relevantes.

c) La eficacia del acto jurídico unilateral de la renuncia controvertida, dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin valorar apropiadamente los sustentos presentados al respecto, no toma en cuenta que la misma produjo plenos efectos jurídicos, desde el momento que fue comunicada oficialmente al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, lo que justifica debérsela comunicar como hecho relevante, con independencia de si *a posteriori* hubiera sido confirmada por el Directorio de la entidad financiera en observancia a sus Estatutos Sociales, esto porque una renuncia como la ahora controvertida, y en la interpretación -de carácter socio-laboral- de la recurrente, entonces enfocada desde el punto de vista del derecho del trabajador, es un acto esencialmente unilateral por parte de este último, constituyendo así suficientemente, una causal de extinción del contrato laboral, o sea, de la relación de trabajo, y que como tal, tiene eficacia desde el momento en que entra en conocimiento de la parte empleadora, siendo ello congruente con lo establecido por la Sentencia Constitucional N° 0479/2006-R de 19

de mayo de 2016 (*no se requiere que la renuncia sea aceptada, basta el efecto que la notificación llegue a la otra parte. A fin de evitar simulaciones o fraudes laborales, la doctrina es uniforme al exigir que la declaración se efectúe por escrito y con acreditación de la identidad*) bajo cuyo contexto, no requiere de su aceptación, siéndole suficiente para que gane en efectividad, que se tome conocimiento de tal decisión.

En atención a que el alegato impugnativo está referido al principio de valoración razonable de la prueba, se conoce la posición doctrinaria de Jorge Enrique Romero Pérez, en sentido que:

*"...El proceso penal -aquí léase el proceso sancionatorio administrativo-especialmente..., excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, **la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso.** En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo -aquí léase del procesado- al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero **no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción**, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurren en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En resumen, la valoración razonable de la prueba hace a un principio del Derecho procesal sancionatorio -en este caso administrativo-, por el que se consigna la obligación del juzgador, de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional y excluyendo su libre convicción, refiriéndose a ello el parágrafo II del artículo 67º, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que *el Superintendente -aquí léase la autoridad reguladora- procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba*, siendo pertinente adicionar que, en aplicación de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa constitucionalmente consagrados (Const. Pol. Edo., arts. 115º, par. II, 117º, par. I, y 119º, par. II) tiene la obligación de aplicar la regla de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba y los argumentos de las partes, tarea que debe ser realizada imparcialmente, argumentando razonablemente y de manera fundamentada, los motivos por los cuales valora determinado antecedente y cómo lo hace, estando impedida de restringir o cercenar la valoración o contrastación de la prueba aportada, destacando la jurisprudencia constitucional al respecto, que de manera

uniforme y permanente (Sentencias Constitucionales 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras) consagra que uno de los elementos esenciales que componen el debido proceso y el derecho a la defensa, es precisamente el derecho a la valoración razonable de la prueba, siendo su inobservancia una violación a los principios constitucionales precitados, máxime si se tiene en cuenta que, como un requisito esencial, debe exponer el contenido de su fallo, con precisión y claridad, respecto de los hechos que le sirven de fundamento (Ley 2341, art. 28º, inc. `e` y en relación al inc. `b`) además que la efectiva valoración de la prueba se encuentra íntimamente ligada, al principio de la verdad material (Ley 2341, art. 4º, inc. `d`).

En el mismo plano, acudiendo a la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, se establece que *a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son... **derecho a la valoración razonable de la prueba*** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras) -las negrillas son insertas en la presente-; y del precedente de regulación financiera, contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 06/2006 de 10 de enero de 2006, con referencia al parágrafo III del artículo 29º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (*las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica*), se conoce también que:

“...El sistema de la sana crítica o de la sana lógica, consiste en la libertad que tiene la Autoridad Administrativa para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Empero, este sistema no autoriza a la autoridad a efectuar la valoración arbitrariamente, sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto le exige a la Autoridad que funde sus decisiones y exprese las razones por las cuales adopta o no una determinación (...)

...Ésta valoración deberá ser plenamente acreditada en la Resolución Administrativa correspondiente...”

Entonces, resulta que en lo esgrimido por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, la **Resolución Administrativa ASFI/951/2019**, referida a -en su decir- *nuestro recurso contra la RA 745/2019*, **no se habría apegado (en la consideración de los hechos involucrados o la evidencia que le es inherente) a los criterios de valoración razonable**, respecto de sus alegatos y de sus pruebas producidas a tales efectos, en su recurso de revocatoria del 13 de septiembre de 2019, en cuanto a que:

- Un hecho relevante es cualquier hecho, situación o información que, pudiendo influir de manera importante en una empresa y en su cotización en los mercados, debe comunicarse de forma veraz, completa, suficiente y oportuna, conforme se encuentra previsto en el artículo II.39 del parágrafo I, del inciso c) del literal ii', de la Sección I del Capítulo 2, del Reglamento.

- El artículo 2º, inciso b), numeral 1), de la Sección 4 del Capítulo VI del RMV, se refiere como hecho relevante, al *cambio* de los principales ejecutivos, sin hacer mención a la designación de los mismos, por lo que el propósito del hecho relevante, es la comunicación de todo *cambio* de los principales ejecutivos y no solamente su designación.
- La posición del ente supervisor es contraria al criterio de oportunidad en la comunicación de los hechos relevantes: la renuncia y la designación de la nueva ejecutiva por parte del Directorio del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, se tratan de dos acontecimientos distintos; desde la presentación de la renuncia, existe un cambio de la situación imperante y vigente en ese momento, debiendo ser comunicada como hecho relevante.

Amén de ello, el recurso de revocatoria reclamó que **la autoridad reguladora, tampoco realizó un análisis detallado de la verdad material de los hechos**, lo que se verifica de la conducta de otros agentes emisores en casos similares, *los cuales rigurosamente comunican como Hechos Relevantes separados la renuncia de uno de los ejecutivos y la aceptación de la misma por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente y la designación de la persona en su reemplazo*, empero además, dado que *con anterioridad el BMSC, frente a un acontecimiento de similar naturaleza -caso de la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga-, comunicó como dos Hechos Relevantes distintos (i) la renuncia de un ejecutivo y (ii) el conocimiento de la misma por parte del Directorio y la designación de uno nuevo en su reemplazo.*

También aqueja que la autoridad reguladora, **determinó de manera errónea que la BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A., fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Resolución del Comité de Vigilancia No. 06/2019) en base a la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014**, sin tomar en cuenta que se consideró a la precitada Carta Circular, simplemente como *una prueba fehaciente sobre el criterio que se debería adoptar para la comunicación de los Hechos Relevantes por los cambios de los principales ejecutivos*, no habiéndose en ningún momento sancionado un incumplimiento a la misma.

Por último, el recurso de revocatoria hace una relación de **cuestiones que no habrían sido suficientemente motivados por la Resolución Administrativa ASFI/745/2019**: en lo que hace a la comunicación el cambio del personal ejecutivo del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, la ahora recurrente alegó que la autoridad reguladora simplemente se limitó a señalar que *no se trata de un cambio de situación, sino de la designación de un personal ejecutivo por otro*; el actuar del Banco en el precitado caso de la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, vulnerando así la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe.

Tales alegatos compelen a su compulsión con los fundamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/951/2019, resultandole lo mismo que el señalado ente regulador, ha establecido que *la Resolución ASFI/745/2019 no podría haberse referido a hechos o argumentos no incluidos en algún acto diferente a la indicada Resolución de Comité de Vigilancia o no relacionados con la verdad material de los hechos*; su evaluación recae mas bien sobre lo que al efecto dice el numeral ii, del inciso c) del parágrafo I, del artículo II.39 del Reglamento Interno de

Registro y Operaciones de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, en sentido de que se debe informar en un plazo determinado, cualquier designación o “cambio” de, entre otros cargos, principales ejecutivos, no pudiendo entenderse este término de manera solitaria, sino como un verbo transitivo que debe ser relacionado a un complemento que es quien recibe la acción: *los principales ejecutivos*.

Entonces, resulta que la obligación establecida en la citada normativa, es la de informar aquellos *cambios de los principales ejecutivos*, y no así cualquier cambio que suceda en la organización, aclarándose que *para poder entender cuándo surge la obligación de comunicar cualquier Hecho... como Relevante... es necesario tener presente lo dispuesto en el primer párrafo del inciso c), parágrafo I del Artículo II.39 del RIRO, como precepto normativo aplicable a todas las conductas listadas de manera posterior en el citado inciso c)*, evidenciándose varios hechos ocurridos que se encuentran relacionados con el supuesto establecido con la norma precitada (v.gr. *la presentación de la renuncia, así como la aceptación y nueva designación*).

Sin embargo, de la relevancia de los citados hechos y la redacción de la mencionada norma reglamentaria, fue **la aceptación y la nueva designación** de otro ejecutivo, por parte del Directorio, lo que configuró el hecho relevante y determinó el surgimiento de la obligación de su comunicación, puesto que fue en ese momento en el que la entidad tomó conocimiento de que el cambio existiría, determinando que *la conducta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. sancionada por la BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A., no se adecúa al tipo administrativo supuestamente incumplido, conforme a lo expuesto supra*.

Por lo expuesto, se concluye que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** no puede sancionar una acción u omisión que no se enmarque en su propia normativa reglamentaria, menos aún alegar que dicha sanción tiene como base que el regulado tuvo una actuación diferente en otro caso -derivada probablemente, de una interpretación previa distinta de la normativa aplicable- y que dicho actuar también es efectuado por otros agentes emisores en casos similares.

En definitiva, no se evidencia que la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 hubiera realizado una valoración no razonable de la prueba o de los argumentos presentados por la recurrente.

1.2.2. La doctrina de los actos propios y el principio de buena fe.

El recurso jerárquico reclama que *la conducta del BMSC no condice con su anterior actuar, vulnerando de esta manera una de las doctrinas fundamentales dentro del procedimiento administrativo, como es la referente a los actos propios, la cual se encuentra vinculada con el principio de buena fe, esto porque en un anterior caso de características similares..., el BMSC comunicó a la BBV como dos Hechos Relevantes distintos: (i) la renuncia del... Vicepresidente de Operaciones y Administración del BMSC y (ii) la designación de un nuevo ejecutivo en su reemplazo por parte del Directorio del BMSC, sin embargo de lo cual, ahora la entidad financiera pretende ampararse en sus Estatutos que el cambio o desvinculación de un ejecutivo debe ser necesariamente considerada por el Directorio del BMSC para su aceptación o rechazo*.

En el criterio de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, ello importa una flagrante infracción a la doctrina de los actos propios, aplicada para observar los actos administrativos emitidos por la administración pública dentro de un mismo procedimiento administrativo y no así para invalidar actos y argumentos de un particular, por diferentes acciones adoptadas en dos casos similares, y que es aplicable cuando los actos subsecuentes al acto previo son contradictorios, además que genera *un funesto precedente para los demás agentes en el mercado de valores*.

Al mismo efecto, la recurrente invoca la regla del *venire contra factum proprium non valet*, que implica que *a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe* (según Mariana Bernal, mencionada en el recurso jerárquico), cabiendo manifestar que la doctrina señalada no es solamente aplicable a la conducta de la administración pública, sino también a la de los administrados, y no existe ningún tipo de impedimento para considerar las actuaciones del administrado, en eventos o circunstancias similares, sin que sea estrictamente necesario que estén vinculados directamente con un asunto o proceso.

Por su parte, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** señala que el argumento de la recurrente carece de sustento jurídico, en razón a que conforme a la norma, el evento a reportarse es la designación o cambio de los ejecutivos, lo que se ha reportado ha sido la designación del nuevo ejecutivo, no evidenciándose incumplimiento al presupuesto normativo; la entidad financiera ha expuesto su fundamentación a partir de la vulneración al principio de tipicidad, entendiendo que el hecho relevante contenido en el presupuesto normativo, está referido a la obligación que tienen los emisores de informar sobre cualquier designación o cambio de sus principales ejecutivos, y sin que la norma se refiera a la renuncia de éstos, misma que no es suficiente para el cambio o desvinculación, por cuanto -así lo expresa la entidad financiera- aún debe ser tratada por el Directorio a efectos de ganar en efectividad.

Al respecto, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/951/2019 advierte, que las citas jurisprudenciales que han sido referidas por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, es *aplicada para observar los actos administrativos emitidos por Autoridades dentro de un mismo procedimiento administrativo y no así para invalidar actos y argumentos de un particular, por diferentes acciones adoptadas en dos casos similares, y que es aplicable en ciertos casos, en los cuales los actos subsecuentes al acto previo son contradictorios, vulnerando de esta manera la buena fe y la expectativa de otro sujeto, pudiendo llegar a limitar el derecho de dicho tercero*, elementos que no se presentan en el de autos, por cuanto:

- El caso invocado como precedente por la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, no corresponde a una causa o accionar directamente relacionada con el tema -ahora controvertido- de la renuncia de la señora María del Carmen Sarmiento de Cuentas, por cuanto en el del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, se agotó la acción en sí misma, no teniendo ningún otro efecto posterior consecuente.

- La **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** no debió haberse creado expectativas por el actuar anterior de la entidad financiera, respecto a la comunicación de la renuncia del señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, toda vez que la conducta cuestionada del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** debe responder a una obligación reglamentaria y *no así a derechos y obligaciones recíprocamente acordados (como sucedería en un contrato) o derechos expectaticios del ahora recurrente*; la exigencia de cumplimiento de la obligación normativa debe enmarcarse en los principios y garantías establecidos por el ordenamiento jurídico nacional, y su infracción debe ser sancionada en el mismo marco.
- La buena fe de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** supuestamente vulnerada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no podría desconocer los principios de tipicidad y taxatividad, evidenciándose una irrazonable argumentación por parte de la recurrente.

De la valoración de todo ello, se debe concluir en que **la BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A. sanciona una acción u omisión que, en términos de tipicidad, está enmarcada en su propia normativa reglamentaria**, resultando este el extremo determinante a la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Sin perjuicio de ello y en un orden formal, de la atenta revisión de la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 no se infiere una valoración razonable de la prueba o de los argumentos presentados por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, extremo que sin embargo, así como no ha incidido en lo determinado por la autoridad reguladora, tampoco influye en lo decidido por el suscrito, extremo que en razón de economía procesal (Ley 2341, art. 4º, inc. k') determina no sea mayormente trascendente.

1.2.3. El principio de legalidad.

La **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** reclama que *a través de la mencionada Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 de 3 de abril de 2014, la ASFI estableció de manera expresa que: "Cambios de directores, principales ejecutivos, síndicos y liquidadores, deben señalar claramente la fecha en la que se produjo la renuncia y la fecha en que se hará efectiva la desvinculación. Asimismo, en caso que la renuncia deba ser considerada por el Directorio de la Sociedad u órgano equivalente, adicionalmente se deberá comunicar como otro Hecho Relevante, la determinación asumida por la mencionada instancia."* (El subrayado y las negrillas son nuestras); sobre el extremo además -en el escrito del 16 de enero de 2020- la recurrente aclara que la mención de la precitada Carta Circular, *fue simplemente como una referencia (un precedente, dice después) para ratificar los actuados, y que desde ningún punto de vista constituyó el fundamento de la resolución y la sanción dispuesta por el Comité de Vigilancia N° 06/2019, siendo lo trascendental de ello que la autoridad reguladora reconoce que existen dos momentos para la comunicación de los Hechos Relevantes. El primero, la fecha en la que se produjo la renuncia del ejecutivo, y el segundo, la fecha en la cual se hará efectiva su desvinculación.*

La **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** reclama también, que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** afirme que *el Comité de Vigilancia de la BBV no cuenta con una normativa expresa para sancionar el incumplimiento de dicha Entidad Financiera, motivo por el cual se tuvo que recurrir a la Circular para aplicar la respectiva sanción*, extremo que la recurrente

considera incorrecta, toda vez que habría quedado demostrado que *las actuaciones de la BBV han estado enmarcadas en las disposiciones legales aplicables*, así como también sus resoluciones y actuaciones.

Esto tiene que ver con lo dicho por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** en su memorial del 31 de diciembre de 2019, en sentido que la sanción impuesta se guía por el criterio de que la aceptación de la renuncia por parte del Directorio constituiría un Hecho Relevante independiente al de la renuncia como tal, considerando que es la vulneración al Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** y no a otra norma, la que da origen al proceso sancionatorio, y por el contrario, la incongruencia de la que adolecería la fundamentación de la resolución impugnada, pretende ser subsanada a partir de la invocación a una norma emitida por la autoridad supervisora, mediante la Carta Circular/ASF/DSV/1813/2014, *norma absolutamente ajena al procedimiento sancionatorio y que no hace más que demostrar que el mencionado Reglamento Interno de Registro de Operaciones (RIRO) de la BBV, **no cuenta no una norma expresa** que determine que el accionar del Banco hubiera sido incorrecto al comunicar la desvinculación de la ejecutiva por la aceptación de la renuncia por parte del Directorio como Hecho relevante y no la presentación de la renuncia como tal*, lo que en el criterio de la entidad financiera, la sanción que se ha pretendido imponer era vulneratoria a los principio de tipicidad, *al no encontrar relación entre el presupuesto normativo acusado como incumplido, y el hecho calificado como infracción*, y al de congruencia *al sustentar la fundamentación de la ratificación de la sanción en una norma ajena a la que da origen a la sanción y para cuya aplicación la BBV carece de competencia*.

Al respecto, se debe rescatar lo señalado en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/951/2019, con respecto a que *la Resolución ASFI/745/2019 recogió los argumentos tanto del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como de la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.**, resultando de ello que conforme se advierte del examen efectuado al contenido de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014...*, *la misma imparte instrucciones a las personas jurídicas inscritas en el Registro del Mercado de Valores, sobre comunicaciones de Hechos Relevantes a ASFI, razón por la cual la **BBV S.A.**, de manera errónea fundamentó la confirmación de la sanción impuesta al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por lo que la resolución del Comité de Vigilancia, utilizó como fundamento para confirmar la sanción impuesta al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la citada Carta Circular..., *lo cual no significa que esta Autoridad de Supervisión haya señalado mediante la Resolución ASFI/745/2019 que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** sancionó por incumplimiento a dicha Carta Circular, aclarando que la recurrente no puede utilizar como uno de sus fundamentos para sancionar a una de sus entidades reguladas, un criterio de otra entidad, interpretado por él mismo, considerando que el facultado para interpretar su criterio, es la institución que lo emitió, que en el presente caso, es esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.**

Resulta pertinente dejar constancia, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha declarado o dispuesto, en la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 -confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/951/2019- que la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** hubiera sancionado el incumplimiento de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014; no obstante, teniendo presente la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (por motivo distinto, conforme sale del acápite 1.2 infra) y en economía procesal (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') el extremo pierde en trascendencia, toda vez que no cambia los fundamentos expuestos, sin

perjuicio de lo cual, corresponde establecerse que la interpretación de la Carta Circular ASFI/DSV/1813/2014 le es propia a la entidad que la emitió.

CONSIDERANDO:

Que, en la sustanciación del presente proceso administrativo, se ha evidenciado que la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, da observancia a los principios administrativos de legalidad y tipicidad, en tanto se sujeta estrictamente a lo dispuesto por la normativa que, sobre la materia, rige a la **BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.** en el desarrollo de su funciones y, en especial, de su actividad sancionatoria.

Que, conforme al inciso a) del párrafo I, del artículo 43º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance total, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/951/2019 de 6 de noviembre de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/745/2019 de 23 de agosto de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García
Ministro de Economía y Finanzas Públicas

ESTADÍSTICAS

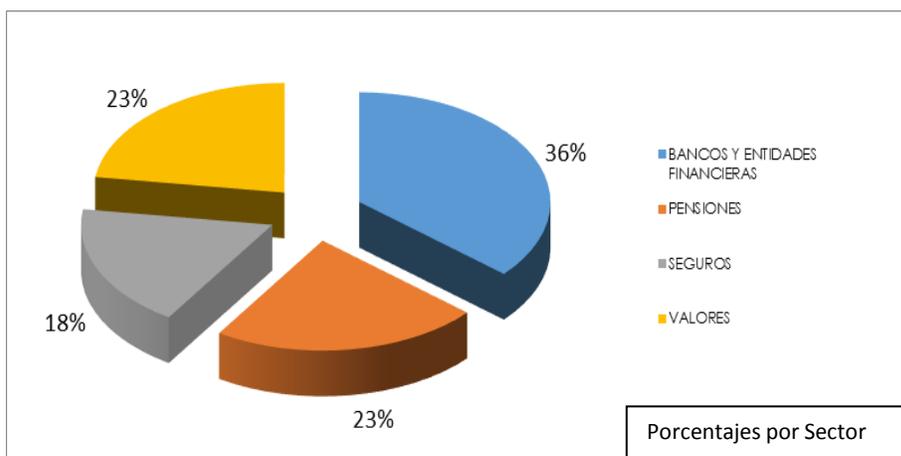
RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA - GESTION 2020

Nº	Entidad Recurrida	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
1	ASFI	GRACIELA LIA CAPIONA HUANCA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2020	09/01/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
2	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 002/2020	31/01/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
3	APS	CAJA PETROLERA DE SALUD	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 003/2020	03/02/2020	ANULAR
4	APS	GUERY ESCALIER RODRIGUEZ	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2020	03/02/2020	DECLARAR IMPROCEDENTE
5	APS	ESTRATÉGICA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS Y RIESGOS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 005/2020	11/02/2020	ANULAR
6	ASFI	CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO REGIONAL - INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (CIDRE - IFD)	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 006/2020	20/02/2020	ANULAR
7	ASFI	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2020	26/02/2020	REVOCAR PARCIALMENTE
8	ASFI	BANCO UNIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 008/2020	26/02/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
9	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 009/2020	04/03/2020	ANULAR
10	ASFI	EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 010/2020	04/03/2020	ANULAR
11	ASFI	BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 011/2020	26/11/2020	REVOCAR PARCIALMENTE
12	ASFI	EMPRESA TRANSPORTADORA DE VALORES ETV S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2020	26/11/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
13	APS	ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 013/2020	26/11/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
14	ASFI	COMEXIN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2020	26/11/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
15	APS	BBVA PREVISIÓN AFP S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2020	26/11/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
16	ASFI	"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 016/2020	10/12/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
17	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 017/2020	10/12/2020	CONFIRMAR PARCIALMENTE - ANULAR
18	APS	CORREDORES DE SEGUROS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2020	23/12/2020	ANULAR
19	ASFI	BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 019/2020	23/12/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
20	ASFI	"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2020	23/12/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE
21	ASFI	BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 021/2020	23/12/2020	REVOCAR TOTALMENTE
22	ASFI	BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2020	23/12/2020	CONFIRMAR TOTALMENTE

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2020**

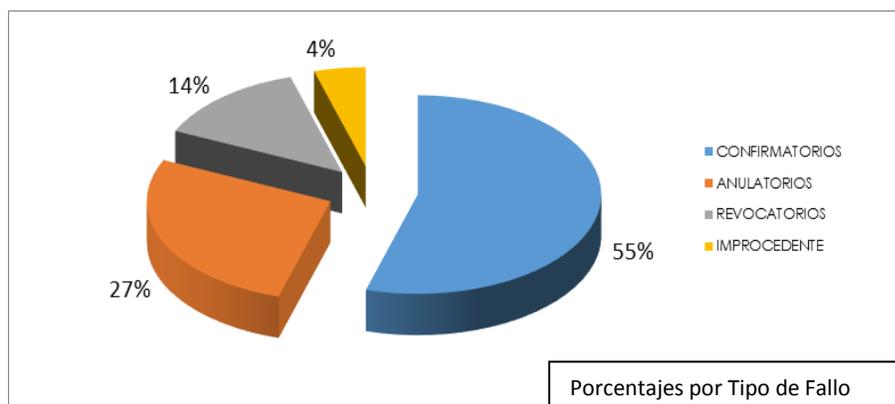
RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR
EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
GESTIÓN 2020

ENTIDAD	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	8
PENSIONES	5
SEGUROS	4
VALORES	5
TOTAL	22



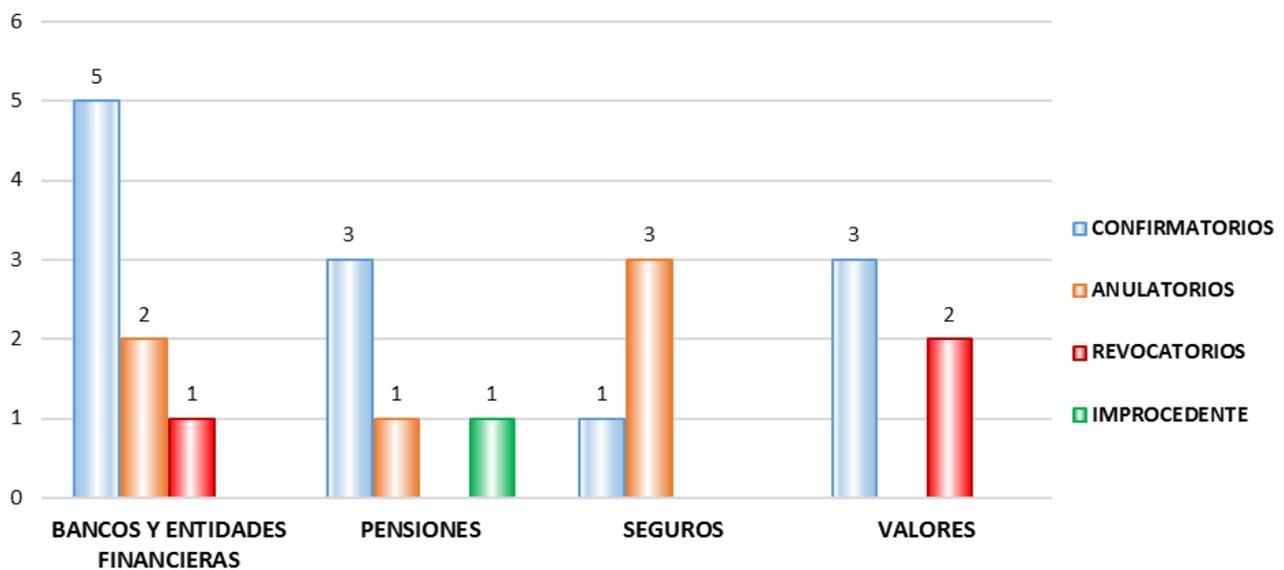
TIPOS DE FALLO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y
FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2020

FALLO	TOTAL
CONFIRMATORIOS	12
ANULATORIOS	6
REVOCATORIOS	3
IMPROCEDENTE	1
TOTAL	22



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2020**

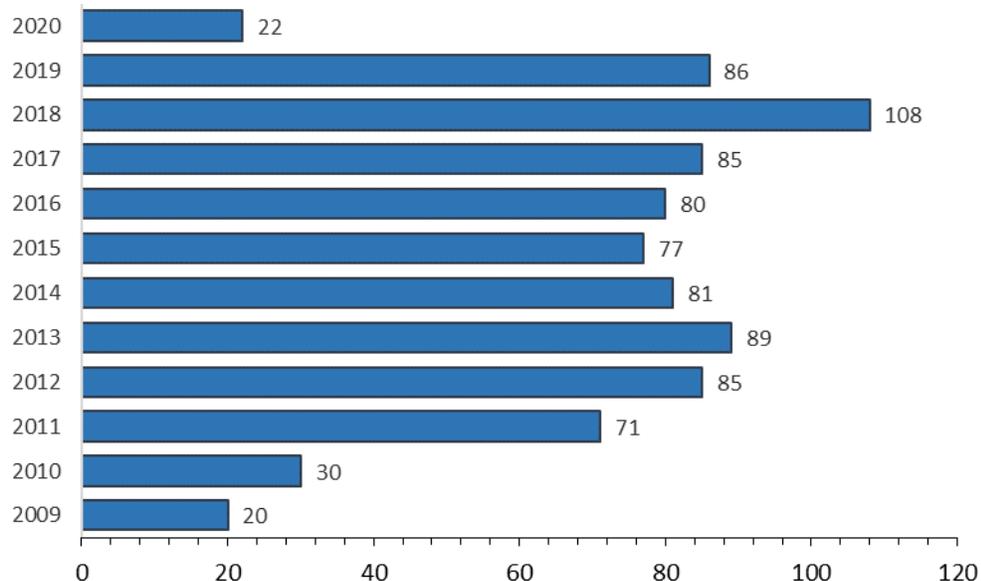
TIPO	BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	PENSIONES	SEGUROS	VALORES	TOTAL
CONFIRMATORIOS	5	3	1	3	12
ANULATORIOS	2	1	3		6
REVOCATORIOS	1			2	3
IMPROCEDENTE		1			1
TOTAL	8	5	4	5	22



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS DESDE LA
GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2020**

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS

GESTIÓN	TOTAL
2009	20
2010	30
2011	71
2012	85
2013	89
2014	81
2015	77
2016	80
2017	85
2018	108
2019	86
2020	22



RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS
RESUELTAS POR SECTOR

ENTIDAD GESTIÓN	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	4	9	26	19	30	27	20	36	37	48	41	8	305
PENSIONES	9	11	32	35	36	25	25	25	23	25	27	5	278
VALORES	4	6	9	3	0	7	7	6	6	12	3	5	68
SEGUROS	3	4	4	28	23	22	25	13	19	23	15	4	183
TOTAL	20	30	71	85	89	81	77	80	85	108	86	22	834